

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη (υπ' αριθμ. 56/2019 Πράξη του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.).

Για να εξετάσει την από 31.07.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 962/01.08.2019 της προσφεύγουσας «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 2671/1842/22.07.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών ... (πρώτη παρεμβαίνουσα), ... (δεύτερη παρεμβαίνουσα), ..., ... και ... και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία ...

Με τις παρεμβάσεις, οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3519/ΓΚ/2019 Διακήρυξη του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ - ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ, προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών καθαρισμού δέκα (10) κτηρίων, στα οποία στεγάζονται Υπηρεσίες του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, συνολικού προϋπολογισμού 129.032,26€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (160.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 03.05.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε, δε, η Διακήρυξη, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17.05.2019 με ΑΔΑΜ: 19PROC004969791 2019-05-17, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός 74200).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 31.07.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ...), ύψους 646,00€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (υπηρεσία), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.07.2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31.07.2019, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που αφορά τις προσφορές των διαγωνιζομένων ... (πρώτη παρεμβαίνουσα), ... (δεύτερη παρεμβαίνουσα), ... και ... δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη πέμπτη, μετά τις οικονομικές προσφορές των ως άνω διαγωνιζομένων. Αντίθετα, άνευ εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προσφυγή κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της διαγωνιζόμενης ..., δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά της τελευταίας κατετάγη έκτη στον πίνακα κατάταξης, ήτοι έπεται της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας.

6. Επειδή οι υπό κρίση παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.08.2019, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 31.07.2019. Κοινοποιήθηκαν, δε, από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, στις 13.08.2019. Περαιτέρω, ασκούνται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, με την οποία η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή και η οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2890/202627/08.08.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στους διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 08.08.2019, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. 3519/ΓΚ/2019 Διακήρυξη του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ - ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ, προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών καθαρισμού δέκα (10) κτηρίων, στα οποία στεγάζονται Υπηρεσίες του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 2671/1842/22.07.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του από 18.07.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγινε δεκτό το σύνολο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με την ακόλουθη σειρά μειοδοσίας: 1. ... (δεύτερη παρεμβαίνουσα), 2. ... (πρώτη παρεμβαίνουσα), 3. ..., 4. ..., 5. ... (προσφεύγουσα) και 6. ...

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου "Οικονομική Προσφορά"/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (συμπεριλαμβανομένη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής/ χαμηλότερη τιμή). Η προσφερόμενη τιμή δίδεται σε ευρώ (σε €), με ακρίβεια δύο (2) δεκαδικών ψηφίων, χωρίς Φ.Π.Α. και αφορά στο ετήσιο (12μηνο) τίμημα των υπό ανάθεση υπηρεσιών όπως αυτές περιγράφονται στο Παράρτημα Ι. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι, το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό της*

ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το Σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δε δίνεται τιμή σε ευρώ ή που καθορίζεται σχέση ευρώ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης (ήτοι, 129.032,26€ άνευ Φ.Π.Α.) που καθορίζεται από την Αναθέτουσα Αρχή. Οι συμμετέχουσες στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς- πάροχοι υπηρεσιών καθαρισμού (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. 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.». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 5.1.2 της Διακήρυξης «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς

και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994 (Α' 43): «Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ...γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών ...».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «... Β1. ΟΙ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ..., ..., ..., ... ΚΑΙ ... ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ, ΚΑΘΩΣ, ΠΑΡΑ ΤΟΝ ΡΗΤΟ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8% ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. Διότι οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών ..., ..., ..., ... και ... είναι συντεταγμένες κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, καθώς δεν έχουν υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να υπολογίζεται ρητά ως κράτηση στη σελ. 31 της Διακήρυξης, όρος 5.1.2., όπου προβλέπεται επί λέξει: «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την

κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΛ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού». Αντίθετα, η εταιρεία μας έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την εν λόγω κράτηση. Γι' αυτό το λόγο, οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών ...- ... - ... - ... και ... έπρεπε να κριθούν ως απορριπτές. Το ζήτημα, μάλιστα, του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς καθαριότητας, της συγκεκριμένης κράτησης, έχει αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με τα Δικαστήρια (ad hoc ΔΕφΑΘ, 126/2019, 25/2019, 265/2016) να αποφαινόμενοι ότι είναι παράνομη, και άρα απορριπτέα, προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Ειδικότερα κατά τις σκέψεις του Δικαστηρίου (ΔΕφΑΘ 265/2016): [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΤΗΣ ΩΣ ΑΝΩ ΑΠΟΦΑΣΗΣ]. Ομοίως έκριναν και οι ΔΕφΑΘ 126/2019, 25/2019. Τα αυτά ισχύουν και στην κρινόμενη υπόθεση, αφού, κατά τα προλεχθέντα, η Διακήρυξη του υπό κρίση Διαγωνισμού ρητώς στην στη σελ. 40 της Διακήρυξης, όρος Περιεχόμενα (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», αναφέρει ξεκάθαρα και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι:

«...2. Σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς εξειδικεύονται, επί ποινή αποκλεισμού, όλα εκείνα τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115), όπως ισχύει: 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 3. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι». Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των παραπάνω ρητών και αναμφισβήτητων απαιτήσεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές θα πρέπει να περιλαμβάνουν και να συνυπολογίσουν επί ποινή απόρριψης προσφοράς και τις υπέρ Δημοσίου Κρατήσεις στις οποίες π ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΡΗΤΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙ (στην υπό περίπτωση των ρητά αναφερομένων από τη Διακήρυξη κρατήσεων) τον συνυπολογισμό της προβλεπόμενης από την κείμενη νομοθεσία παρακράτησης φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% επί του καθαρού ποσού. Τυχόν μη συνυπολογισμός της παρακράτησης 8% παρακράτησης φόρου στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, λόγω παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης. Εν προκειμένω, οι εταιρείες ..., ..., ..., ... και ... δεν υπολόγισαν, δεν συνυπολόγισαν ούτε συμπεριέλαβαν την παρακράτηση φόρου 8% στις οικονομικές τους προσφορές, κατά παραβίαση επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, την οποία οι εταιρείες αυτές έχουν αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον υπό κρίση διαγωνισμό. Γι' αυτό το λόγο και

όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών ..., ..., ..., ... και ... λόγω παραβίασης απαίτησης της διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Πέραν δε των ανωτέρω, η μη συμπερίληψη από τις εταιρείες ..., ..., ..., ... και ... του επίμαχου ποσοστού του 8% στην προσφερόμενη τιμή της, έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτές εργολαβικό κέρδος. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους υπολογισμούς που ακολουθούν, οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών ...- ... - ... - ...-, και ..., πρέπει 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! Αναλυτικότερα, ο μη υπολογισμός από τις ως άνω εταιρίες του ποσοστού στις προσφερόμενες τιμές έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον παρακάτω υπολογισμό οι οικονομικές προσφορές των ..., ..., ..., ... και ..., παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης αλλά και προκύπτουν ζημιογόνες μετά την συμπερίληψη της παρακράτηση φόρου 8%, όπως ρητά και απαράβατα απαιτείται από την διακήρυξη ως εξής : **NOMIMES KATA THN DIAKHPYΞH** Κρατήσεις προσφεύγουσας εταιρείας ...: 127.750,00 καθαρή προσφερόμενη τιμή . α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : $127.750,00 * 0,07\% = 89,43\text{€}$. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ 6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : $127.750,00 \text{ €} * 0,02\% = 25,55\text{€}$. γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

υπολογισμού : $127.750,00 \text{ €} * 0,06\% = 76,65\text{€}$. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων $89,43\text{€}+25,55\text{€} +76,65\text{€}= 191,63\text{€}$. $191,63 * 3\%$ τέλος χαρτοσήμου = $5,75\text{€}$. $5,75 * 20 \%$ υπέρ ΟΓΑ 20 % = $1,15\text{€}$. Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων $191,63+5,75+1,15 = 198,52\text{€}$. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: $127.750,00\text{€}$ η καθαρή προσφερόμενη τιμή μας , μείον το σύνολο των κρατήσεων $198,52 = 127.551,48 * 8\% = 10.204,14\text{€}$. Κρατήσεις εταιρείας $104.452,32\text{€}$ καθαρή προσφερόμενη τιμή.

α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : $104.452,32\text{€} * 0,07\% = 73,12\text{€}$. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : $104.452,32\text{€} * 0,02\% = 20,89\text{€}$. γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού : $104.452,32\text{€} * 0,06\% = 62,67\text{€}$. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων = $73,12\text{€} +62,67\text{€} +20,89\text{€}= 156,68\text{€}$. $156,68 * 3\%$ τέλος χαρτοσήμου = $4,70\text{€}$. $4,70 * 20 \%$ υπέρ ΟΓΑ 20 % = $0,95\text{€}$. Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων $156,68+4,70+0,95 = 162,33\text{€}$. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

43/A/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: $104.452,32 \text{ €}$ η καθαρή προσφερόμενη τιμή της , μείον το σύνολο των κρατήσεων $162,33 = 104.290,00 * 8\% = 8.343,20 \text{ €}$, την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Κρατήσεις που δηλώνει στην προσφορά της: $162,36\text{€}$. Ετήσιο Εργολαβικό κέρδος που δηλώνει $600,00\text{€}$, το οποίο γίνεται αρνητικό (και ζημιογόνο αν αφαιρεθούν οι κρατήσεις ήτοι : $600-8343,20 = -7.743,20 \text{ €}$) της παρακράτησης φόρου 8% που ΔΕΝ έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά. Κρατήσεις εταιρείας ...: $127.050,00 \text{ €}$ καθαρή προσφερόμενη τιμή .
α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : $127.050,00\text{€} * 0,07\% = 88,94\text{€}$. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : $127.050,00\text{€} * 0,02\% = 25,41\text{€}$. γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού : $127.050,00\text{€} * 0,06\% = 76,23\text{€}$. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων = $88,94\text{€} + 25,41\text{€} + 76,23\text{€} = 190,58\text{€}$. $190,58 * 3\%$ τέλος χαρτοσήμου = $5,71\text{€}$. $5,71 * 20\%$ υπέρ ΟΓΑ 20 % = $1,14\text{€}$. Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων $190,58 + 5,71 + 1,14 = 197,43\text{€}$. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ43/A/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: $127.050,00\text{€}$ η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων $197,43 = 126.852,57 *$

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

8% = 10.148.216. την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Κρατήσεις που δηλώνει στην προσφορά της: 197,16. Ετήσιο Εργολαβικό κέρδος που δηλώνει 1.677,27€. το οποίο γίνεται αρνητικό και ζημιογόνο αν αφαιρεθούν οι κρατήσεις(ήτοι 1.677,27- 10.148,€= -8.470,971)της παρακράτησης φόρου 8% που ΔΕΝ έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά. Κρατήσεις εταιρείας ...: 125.700,00€ καθαρή προσφερόμενη τιμή α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : $125.700,00€ * 0,07\% = 87,99€$. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : $125.700,00€ * 0,02\% = 25,14€$. γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού : $125.700,00€ * 0,06\% = 75,42€$. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων = $87,99€ + 75,42€ + 25,14€ = 188,55€$. $188,55 * 3\%$ τέλος χαρτοσήμου = 5,66€. $5,66 * 20\%$ υπέρ ΟΓΑ 20 % = 1,13€. Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων $188,55 + 5,66 + 1,13 = 195,34€$. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: $125.700€$ η καθαρή προσφερόμενη τιμή της , μείον το σύνολο των κρατήσεων $195,34 = 125.504,66 * 8\% = 10.040,37€$ την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

απόρριψης προσφοράς. Κρατήσεις που δηλώνει στην προσφορά της: 195,34€. Μηνιαίο Εργολαβικό κέρδος που δηλώνει 1.292,51€, το οποίο γίνεται αρνητικό και ζημιογόνο αν αφαιρεθούν οι κρατήσεις (ήτοι : $1.292,51 - 10.040,37 = -8.747,86€$) της παρακράτησης φόρου 8% που ΔΕΝ έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά. Κρατήσεις εταιρείας ...: 126.996,00€ καθαρή προσφερόμενη τιμή. α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : $126.996,00€ * 0,07\% = 88,90€$. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : $126.996,00€ * 0,02\% = 25,40€$. γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού : $126.996,00€ * 0,06\% = 76,20€$. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : $\text{Σύνολο κρατήσεων} = 88,90€ + 76,20€ + 25,40€ = 190,50€$. $190,50 * 3\%$ τέλος χαρτοσήμου = 5,71€. $5,71 * 20\%$ υπέρ ΟΓΑ 20 % = 1,14€. $\text{Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων} = 190,50 + 5,71 + 1,14 = 197,35€$. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: $126.996,00€$ η καθαρή προσφερόμενη τιμή της , μείον το σύνολο των κρατήσεων $197,35 = 126.798,65 * 8\% = 10.143,89€$ την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Κρατήσεις που δηλώνει στην προσφορά της: 195,34€. Μηνιαίο Εργολαβικό κέρδος που

δηλώνει 1.324,08€, το οποίο γίνεται αρνητικό και ζημιογόνο αν αφαιρεθούν οι κρατήσεις (ήτοι : $1.324,08 - 10.143,89 = - 8.819,81€$) της παρακράτησης φόρου 8% που ΔΕΝ έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά. ... Επομένως, εκτός της παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, οι ανωτέρω οικονομικές προσφορές αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχουν δηλώσει, διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζουν ζημία, ως εκ τούτου παραβιάζουν κατάφωρα και τη διάταξη του άρθρου 68 Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α/15-07-10) όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α/18-4-2013) πρέπει να συνυπολογίζεται (με ποινή αποκλεισμού), ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή καθώς οι οικονομικές προσφορές των ανωτέρω εταιρειών είναι μη νόμιμες και παραβιάζουν ρητές και अपαραβάτατες απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη είναι ρητή, αναμφισβήτητη και ξεκάθαρη. Και μάλιστα, απαιτεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς τον συνυπολογισμό της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά για όλους τους διαγωνιζομένους, ανεξαρτήτως οιασδήποτε δικής τους άποψης ή ερμηνείας. Τυχόν αντίθετη άποψη των ανωτέρω εταιρειών έρχεται σε ευθεία αντίθεση της Διακήρυξης και προς υποστήριξη της άποψής τους όφειλαν να διατηρήσουν επιφύλαξη σχετικά με την ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Πλην όμως την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης έχουν αποδεχθεί πλήρως θιγόμενες εταιρείες ..., ..., ..., ... και ... με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον υπό κρίση διαγωνισμό, (βλ. ΕΑ ΣτΕ 576/2011). Εξάλλου, αν διατηρούσαν αμφιβολίες ως προς όρο της διακήρυξης, μπορούσαν να ζητήσουν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2628/2017) το οποίο ουδέποτε έπραξαν. Και τούτο ευλόγως, δεδομένου ότι η απαίτηση της διακήρυξης είναι σαφέστατη, αναμφισβήτητη και ρητά απάράβατη. Συμπερασματικά, εκ των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι οι προσφορές των εταιρειών ..., ..., ..., ... και ... φέρουν σωρεία πλημμελειών και παρανομιών που αδικαιολόγητα δεν εντοπίστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Εξάλλου, είναι προφανές ότι μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με γνωστές τις προσφορές όλων των

συμμετεχόντων, δεν υπάρχει πεδίο θεραπείας των παρανομιών με χορήγηση διευκρινίσεων εκ μέρους των συνδιαγωνιζομένων, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, που δίνει τη δυνατότητα θεραπείας επουσιωδών και μόνο σφαλμάτων και όχι εκ των υστέρων αναμόρφωση και τροποποίηση μιας προσφοράς που περιέχει, πλημμέλειες, ελλείψεις, ασάφειες και αντιφάσεις. Εξάλλου, στο σημείο αυτό πάγια έχει κρίνει και η νομολογία μας ότι μη νόμιμη, αλλά και ασαφής οικονομική προσφορά, από την οποία δεν προκύπτουν εξ αρχής με ακρίβεια τα προσφερόμενα ποσά και η ανάλυσή τους, ώστε να καθίσταται εν τελεί ευχερώς συγκρίσιμη κάθε οικονομική προσφορά, με την άλλη, συνιστά προσφορά απορριπτέα (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Η ΑΕΠΠ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΕΧΕΙ ΚΡΙΝΕΙ, ΟΤΙ Η ΠΡΟΚΑΤΑΒΟΛΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΠΟΣΟΣΤΟΥ 8% ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΕΙΤΑΙ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ. Διότι, παγίως η ΑΕΠΠ έχει κρίνει ότι οι Διακηρύξεις με το περιεχόμενο αυτό, ρητά απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού την περίληψη και συνυπολογισμό στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου 8%. (βλ. ΑΕΠΠ 135/2019): [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΤΗΣ ΩΣ ΑΝΩ ΑΠΟΦΑΣΗΣ] Ως εκ τούτου, όπως παγίως έχει κρίνει η ΑΕΠΠ ρητά και αναμφισβήτητα η Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τον υπολογισμό της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων. Τυχόν παράλειψη ή μη συνυπολογισμός της παραπάνω παρακράτησης στην οικονομική προσφορά συνεπάγεται την άνευ ετέρου και κατά δέσμια αρμοδιότητα απόρριψη της προσφοράς λόγω παραβίασης απαράβατου και επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης. Εξάλλου, οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να

ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Εξάλλου, η συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά τίθεται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Η δε Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται πλήρως από τους όρους της Διακήρυξης, όπως επιτάσσουν οι αρχές της διαφάνειας και της ισότητας που διέπουν κάθε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 378/2009) και για το λόγο αυτό όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παραπάνω εταιρείας. Εν προκειμένω, οι εταιρείες ..., ..., ..., ... και ..., δεν έχουν συμπεριλάβει την ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη παρακράτηση φόρου 8%. Ως εκ τούτου, παραβιάζουν ρητή απαίτηση της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας μας. ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ (ΔΕΦΑΘ 25/2019, 126/2019) ΕΧΕΙ ΚΡΙΝΕΙ ΑΔ ΗΟC ΩC ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΤΟΝ ΣΥΝΥΠΟΛΟΠCΜΟ CΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟCΦΟΡΑ ΤΗC ΠΑΡΑΚΡΑΤΗCΗC ΦΟΡΟΥ ΕΙCΟΔΗΜΑΤΟC 8%. Διότι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (ΙΒ Τμήμα, Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας) έχει ad hoc κρίνει το θέμα της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με την υπ' αριθμ. 25/2019 (ομοίως και την 126/2019) απόφασή του, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά η από την διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία απαιτούμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω δικαστική απόφαση: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΠΟCΠΑCΜΑ ΤΗC ΩC ΑΝΩ ΑΠΟΦΑCΗC] Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με την παραπάνω κρίση της δικαστικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, προκύπτει σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι, σε πλήρη συμμόρφωση με τη διακήρυξη, όπως εν προκειμένω, ΥΠΟΧΡΕΟΥΝΤΑΙ να υπολογίσουν στην οικονομική προσφορά τους την παρακράτηση Φόρου εισοδήματος 8%. Τυχόν δε οικονομικές προσφορές που κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης δεν έχουν υπολογίσει την ως άνω παρακράτηση φόρου, θα πρέπει να απορρίπτονται ως μη νόμιμες. Εν προκειμένω, ωστόσο, ως ανωτέρω αναλύεται, οι εταιρείες ..., ..., ..., ... και ... δεν έχουν υπολογίσει στην προσφορά τους την εκ

του νόμου και της διακήρυξης απαιτούμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ως εκ τούτου, παραβιάζουν ρητή απαίτηση της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Γι' αυτό το λόγο και μη νόμιμα έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών ..., ..., ..., ... και ... από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τις εταιρείες αυτές λόγω παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων της διακήρυξης. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και αβάσιμη και θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή στο σύνολό της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που είχε κάνει αποδεκτές τις μη νόμιμες οικονομικές προσφορές των εταιρειών ..., ..., ..., ... και ...».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Επί της προρρηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής (ΠΠ), τίθενται (εκ μέρους της Υπηρεσίας μας, ως Αναθέτουσας Αρχής της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας) υπό την κρίση του, αρμόδιου να την εξετάσει Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., τα κάτωθι σημεία: 1. Στο άρθρο 64, παράγραφος 2, του ν. 4172/2013 (Α' 167) «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις», ορίζεται ότι: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. 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) [...]». 2. Στην υποπαράγραφο 5.1.2. της παραγράφου 5.1 («Τρόπος Πληρωμής») της

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

αφορούσας στον εξεταζόμενο διαγωνισμό Διακήρυξης [αριθ. 3519/ΓΚ/2019 (ΑΔΑΜ: 17PROC004969791), αύξων αριθμός στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 74200], 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 παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής, σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού». 3. Στην αριθ. 1120/25.04.2014 ΠΟΛ. της Δ/σης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) της Γενικής Δ/σης Φορολογικής Διοίκησης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων «Φορολογική μεταχείριση των αμοιβών που καταβάλλονται για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές και παρόμοιες υπηρεσίες» αναφέρεται, στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3, που αφορά σε οδηγίες της ανωτέρω Υπηρεσίας προς εφαρμογή του Άρθρου 62 του ν. 4172/2013 (Α' 167), ότι: «Οι αμοιβές που λαμβάνει νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα το οποίο δεν έχει τη φορολογική του κατοικία και δεν διατηρεί μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα δεν υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου. Επισημαίνεται ότι, στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η υποβολή μηδενικής

δήλωσης παρακρατούμενου φόρου». 4. Στην παράγραφο 2, που αφορά σε οδηγίες της ανωτέρω Υπηρεσίας προς εφαρμογή του Άρθρου 64 του προμνησθέντος νόμου [ν. 4172/2013 (Α' 167)], της ως άνω ΠΟΛ [αριθ. 1120/25.04.2014], σημειώνεται: «Με βάση τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 64, 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 του τιμολογίου, παρακράτηση διενεργείται στο καταβαλλόμενο κάθε φορά ποσό. Όταν στα τιμολόγια περιλαμβάνεται προμήθεια αγαθών και παροχή υπηρεσιών, ο παρακρατούμενος φόρος θα υπολογίζεται με τον αντίστοιχο συντελεστή κάθε κατηγορίας, εφόσον είναι δυνατός ο διαχωρισμός της προμήθειας αγαθών από την παροχή υπηρεσιών. Σε αντίθετη περίπτωση ο παρακρατούμενος φόρος θα υπολογίζεται με το συντελεστή της κατηγορίας εκείνης που υπερτερεί ως ποσό δαπάνης». 5. Στην παράγραφο 2.4.4. «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας [αριθ. 3519/ΓΚ/2019 (ΑΔΑΜ: 17PROC004969791), αύξων αριθμός στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 74200], αναφέρεται: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (συμπεριλαμβανομένη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής/ χαμηλότερη τιμή). Η προσφερόμενη τιμή δίδεται σε ευρώ (σε €), με ακρίβεια δύο (2) δεκαδικών ψηφίων, χωρίς Φ.Π.Α. και αφορά στο ετήσιο (12μηνο) τίμημα των υπό ανάθεση υπηρεσιών όπως αυτές περιγράφονται στο Παράρτημα Ι. 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

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι, το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το Σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δε δίνεται τιμή σε ευρώ ή που καθορίζεται σχέση ευρώ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης (ήτοι, 129.032,26€ άνευ Φ.Π.Α.) που καθορίζεται από την Αναθέτουσα Αρχή. Οι συμμετέχουσες στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς- πάροχοι υπηρεσιών καθαρισμού (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. 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». 6. Επίσης, στους Πίνακες 1 και 2 του Παραρτήματος Ι της ως άνω Διακήρυξης («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»), σσ.39 και 40 αυτής, αναφέρεται [ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ] Το άθροισμα του συνολικού μηνιαίου κόστους πρέπει να συμφωνεί με το αντίστοιχο ποσό της Οικονομικής Προσφοράς που αναφέρεται στη στήλη ΙΙΙ του Πίνακα 1. 2. Σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς εξειδικεύονται, επί ποινή αποκλεισμού, όλα εκείνα τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115), όπως ισχύει: 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. 3. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι». 7. Από τα προεκτεθέντα [και ιδίως στα σημεία 1 και 4, σε συνδυασμό με τα ειδικώς διαλαμβανόμενα στη Διακήρυξη (σημεία 2, 5 και 6)] συνάγεται ότι, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί 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), αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου. Προς τούτο, τόσο στο κυρίως κείμενο (σημεία 2 και 5), όσο και στο Παράρτημα της Διακήρυξης (σημείο 6), δεν υφίσταται ξεχωριστό πεδίο σχετικό με την παρακράτηση φόρου 8%. Οι συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, να υπολογίσουν σε διακριτό πεδίο και κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής τους προσφοράς, τα ποσά για τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, ως αυτά ρητώς αναφέρονται στον υπόψη όρο (σημείο 6). Η αναφορά στο τελευταίο εδάφιο της υποπαραγράφου 5.1.2 της Διακήρυξης (βλ. σημείο 2, παραπάνω) σχετίζεται αμιγώς με τον τρόπο και την εν γένει διαδικασία πληρωμής και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς. 8. Συνεπώς, ορθώς, κατά την κρίση της Αναθέτουσας, δε γίνεται μνεία στις οικονομικές προσφορές των καθ' ου η ΠΠ πέντε (5) συμμετεχόντων οικονομικών

φορέων στην παρακράτηση ποσοστού 8%, η οποία συνιστά προκαταβολή φόρου, στο πεδίο «νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις», δοθέντος ότι στο σχετικό όρο (βλ. σημείο 2, παραπάνω) υφίσταται αναφορά ότι κατά την πληρωμή θα διενεργούνται οι νόμιμες κρατήσεις στα τιμολόγια που θα καταθέτει ο ανάδοχος. 9. Σε κάθε περίπτωση, προσθήκη του εν λόγω ποσοστού στην προσφορά θα αποτελούσε μια, στη βάση όσων αποτυπώθηκαν παραπάνω, δυσανάλογη επιβάρυνση του συνολικού κόστους της υπό ανάθεση υπηρεσίας. 10. Επίσης, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. 11. Τα εκτεθέντα στα σημεία 7, 8 και 9 συνεπικουρούνται, συμφώνως, και με τα αναφερόμενα στο σημείο 3, και στο ενδεχόμενο συμμετοχής, στον υπόψη διαγωνισμό, Φορέα, ο οποίος δεν θα είχε τη φορολογική του κατοικία και δε θα διατηρούσε μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα. Στην περίπτωση αυτή δε θα υπήρχε υποχρέωση παρακράτησης φόρου και, συνεπώς, δε θα υφίστατο έρεισμα ορθής εφαρμογής της προεκτεθείσας στο ανωτέρω σημείο (σημ. 10 αρχής). 12. Από τα ειδικώς αιτούμενα στη Διακήρυξη (σημεία 2, 5 και 6) δεν προκύπτει (για τους λόγους που εκτέθηκαν στα σημεία 7, 8, 9 και 11) ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 64, παράγραφος 2, του ν. 4172/2013 παρακράτηση φόρου εισοδήματος θα έπρεπε να αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά. Απόδειξη τούτου αποτελεί το γεγονός ότι από τους συνολικά έξι υποψηφίους μόνο η προσφεύγουσα εταιρεία συμπεριέλαβε αυτή στην προσφορά της. Όλες οι λοιπές εταιρείες/ συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς έχουν υποβάλει τις οικονομικές τους προσφορές χωρίς να έχουν συμπεριλάβει την επιβάρυνση του 8%. 13. Στη βάση της ανωτέρω διαπίστωσης και της εκφρασμένης στο σημείο 10 αρχής, καθίσταται σαφές ότι δε θα ήταν δυνατό να

αποκλειστεί οποιαδήποτε προσφορά η οποία δεν παραβαίνει ρητή διάταξη της Διακήρυξης του διαγωνισμού (κάτι το οποίο, εν προκειμένω, συμβαίνει, κατά την κρίση της Αναθέτουσας, ήτοι η μη παράβαση ρητής διάταξης της διακήρυξης), στη βάση όσων αποτυπώθηκαν, δη, στα σημεία 7, 8, 9, 11 και 12. 14. Για τους αναφερόμενους στα ανωτέρω σημεία λόγους, η Υπηρεσία μας, ως Αναθέτουσα Αρχή (ΑΑ), αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.».

12. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «Η προσφεύγουσα εταιρεία στον ένα και μοναδικό λόγο και ισχυρισμό της προσφυγής της αιτείται να κριθούν απαράδεκτες οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών νομίμως εταιρειών κατά σειρά μειοδοσίας λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα σε αυτή ως μοναδική μειοδότρια. Αντικρούουμε την προσφυγή σημειώνοντας τα εξής: Στο άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι : ... Στην Διακήρυξη αναφέρεται ότι τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις ως και κάθε άλλη επιβάρυνση σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επειδή, στην υπ' αριθ. 1120/25.04.2014 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 Οικονομικών 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. Επειδή, 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%. Η εν λόγω παρακράτηση του 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου (Δ.Εφ.ΑΘ 265/2016) και για το λόγο αυτό δε 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. Στην προκειμένη περίπτωση διαμορφώσαμε την προσφορά μας λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη Διακήρυξη συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής μας (εφόσον μας 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 μας προσφοράς.».

13. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «Ως προς τον ισχυρισμό ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας είναι απαράδεκτη λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% α) Στο άρθρο 2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «2.4.4. ... Στο άρθρο 5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «5.1.2. ... Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης ορίζεται: «Η προσφερόμενη τιμή δίνεται σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. ολογράφως και αριθμητικώς, για την εκτέλεση των υπηρεσιών με τον τρόπο που υποδεικνύεται από την Υπηρεσία, αναφέροντας και τη συνολική τιμή ολογράφως και αριθμητικώς. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να δίνεται με σαφήνεια ενιαία για το σύνολο των υπό ανάθεση υπηρεσιών, αλλιώς η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Στις

προσφερόμενες τιμές περιλαμβάνονται όλες οι προβλεπόμενες νόμιμες κρατήσεις καθώς και κάθε άλλη δαπάνη η οποία θα απαιτηθεί για την υλοποίηση του έργου.». Στο ίδιο Παράρτημα παρατίθενται οι εξής πίνακες: ... Από τις ως άνω ρητές προβλέψεις της διακήρυξης προκύπτει ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά «κράτηση» υπέρ δημοσίου ή υπέρ τρίτων, αλλά εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα, καθόσον με τη λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης του αναδόχου θα συμψηφιστεί με τις λοιπές φορολογικές του υποχρεώσεις. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης προκαλεί οποιαδήποτε σύγχυση, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά «κράτηση» υπέρ τρίτων, αντίστοιχη με τις λοιπές ρητώς αναφερόμενες στη διακήρυξη κρατήσεις υπέρ τρίτων, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Αντίθετα, από τους όρους της διακήρυξης, ιδίως από το άρθρο 5 αυτής, προκύπτει ρητά ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συμπεριλαμβάνεται στις «υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις». Με άλλες λέξεις, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, στις οποίες όμως δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου 8%, και συνεπώς η τελευταία δεν ήταν αναγκαίο να συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή. Άλλωστε, με τις επικαλούμενες στην προδικαστική προσφυγή αποφάσεις κρίθηκε το αντίθετο, λόγω της ασαφούς και μη ορισμένης αναφοράς των διακηρύξεων, που κατέλειπαν περιθώριο να εννοηθεί ότι στις επιβαρύνσεις που υπολογίζονται για την προσφερόμενη τιμή συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8%. Τέτοιο περιθώριο δεν υφίσταται όμως από την προκείμενη διακήρυξη. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να αναφερθούν στον εν λόγω φόρο εισοδήματος ή να τον συμπεριλάβουν στην προσφορά τους, εφόσον δεν υπήρχε διακριτό πεδίο, αλλά να ακολουθήσουν πιστά το προαναφερθέν Υπόδειγμα. β) Άλλωστε, το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 2198/1994 που επικαλείται η προσφεύγουσα, αλλά και το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013) αναφέρονται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε «κράτηση» υπέρ τρίτου. Επομένως, εσφαλμένα

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η παρακράτηση φόρου 8% θα έπρεπε να υπολογιστεί επιπρόσθετα στο ύψος της τελικής τιμής, καθόσον οι μεν κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης, ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν είναι κόστος. 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.). 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. Επισημαίνεται ότι, όπως διευκρινίζεται στην εγκύκλιο ΠΟΛ 1007/2017 της Α.Α.Δ.Ε., οι αμοιβές για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές υπηρεσίες ή και αμοιβές για παρόμοιες υπηρεσίες που λαμβάνει, μέσω της μόνιμης εγκατάστασής του στην Ελλάδα, νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα, φορολογικός κάτοικος κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, δεν υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου. Από την ως άνω απαλλαγή εξαιρούνται οι αμοιβές που λαμβάνουν τα ως άνω νομικά πρόσωπα για τις υπηρεσίες που παρέχουν στους φορείς γενικής κυβέρνησης της παρ. 2 του άρθρου 64 του Κ.Φ.Ε. και ως εκ τούτου, υπόκεινται σε παρακράτηση με συντελεστές 1%, 4% ή 8%, κατά περίπτωση, καθώς και οι αμοιβές για τεχνικά έργα, που λαμβάνουν τα υπόψη νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, οι οποίες υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου με συντελεστή 3%, βάσει της περ. δ1 της παρ. 1 του άρθρου 64 του Κ.Φ.Ε. Σύμφωνα με την ίδια εγκύκλιο, από την έκδοσή της παύει να ισχύει κάθε άλλη εγκύκλιος με αντίθετο περιεχόμενο ως προς τη φορολογική αντιμετώπιση του ίδιου ζητήματος. Τυχόν παρακρατηθέντα ποσά σύμφωνα με την προγενέστερη εγκύκλιο ΠΟΛ.1120/25.4.2014 δεν επιστρέφονται, αλλά ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται με τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των οικείων φορολογικών ετών. Εξάλλου, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την

εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται (ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου). Τη διαφορά αυτή διατυπώνει emphaticά και η διακήρυξη, στα σημεία που έχει παραπέμψει και η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, στο άρθρο 5 της διακήρυξης ως βάρος του αναδόχου αναφέρονται μόνο οι κρατήσεις υπέρ τρίτων και όχι η παρακράτηση φόρου 8% (« 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης...»). Η παρακράτηση του φόρου, η οποία ξεκάθαρα δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Μάλιστα, προβλέπεται ρητά ότι χορηγείται βεβαίωση από την Υπηρεσία για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος. Αυτό γίνεται για τον λόγο που αναφέρθηκε αμέσως παραπάνω: σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται (ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου). Εν προκειμένω, η κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση θα είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος εισοδήματος που θα αναλογεί θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολό του προς τους διαγωνιζόμενους φορείς και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας 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 επομένως δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν ειδικότερη μνεία στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής της προσφοράς. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ενώ, σε

κάθε περίπτωση, όπως ανέφερα πιο πάνω, το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλουμε στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, συμψηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της επιχείρησής μας από την άσκηση της δραστηριότητας της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Για τους ανωτέρω λόγους, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη, επειδή, κατ' αυτήν, δεν είχαμε συνυπολογίσει στις κρατήσεις και το ποσό της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος ύψους 8% είναι αβάσιμος.».

14. Επειδή, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008).

15. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C

336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36)

16. Επειδή, εκ των προαναφερθέντων προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτει ότι και η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνουσες συνομολογούν ότι οι ίδιες (παρεμβαίνουσες) στην οικονομική τους προσφορά δεν έχουν περιλάβει στην προσφερόμενη από αυτές τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, την οποία, όφειλαν, κατά τα ανωτέρω, να έχουν συμπεριλάβει. Όπως, δε, συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, εκ των διαγωνιζομένων μόνη η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά το ως άνω ποσοστό 8%. Συνεπώς, ενόψει των γενομένων δεκτών στην ανωτέρω σκέψη, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώθηκε με τις απόψεις της, η οποία στηρίζεται στην παραδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων και δεν βεβαιώνει, ως όφειλε, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια των προσφορών των παρεμβαίνουσών, ότι οι προσφερθείσες από αυτές τιμές περιλαμβάνουν και την επίμαχη κράτηση είναι πλημμελής και μη νόμιμη, αφού τυχόν ασάφεια όρου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ως προς την προσφερόμενη τιμή, έχει ως συνέπεια την απόρριψή της, κατά τα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης (ad hoc Δ.Εφ. Αθηνών 126/2019 σκ. 7, 10, Δ.Εφ. Θεσ/νίκης 26/2019 σκ. 19, Δ.Εφ. Αθηνών 25/2019 σκ. 14, 18, 265/2016 σκ. 12). Τούτο, δε, πολλώ μάλλον σε περίπτωση παράλειψης συμπερίληψης απαιτούμενου ποσού και δη συνομολογημένης, όπως εν προκειμένω. Σε κάθε, δε, περίπτωση, δεν είναι εφικτή η εκ των υστέρων- ήτοι κατά την υπογραφή της σύμβασης-τροποποίηση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενώ ταυτόχρονα η σύναψη σύμβασης άλλως η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης με οικονομική προσφορά που αντίκειται σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου δεν είναι σύνομη (ΑΕΠΠ 191/2017). Εξάλλου, για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στους Πίνακες 1 και 2 της

Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο «Λοιπά κόστη», που υπάρχει στον Πίνακα 2 Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς του ως άνω Παραρτήματος (ad hoc Δ. Εφ. Αθηνών 126/2019 σκ. 11 in fine). Περαιτέρω, σημειώνεται ότι οι κρίσεις των δικαστικών αποφάσεων Δ.Εφ. Αθηνών 126/2019 και Δ.Εφ. Αθηνών 25/2019 έχουν εξενεχθεί επί τη βάσει όρων Διακηρύξεων ίδιων με τους όρους της Διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού. Συνεπώς ο ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας ότι *«με τις επικαλούμενες στην προδικαστική προσφυγή αποφάσεις κρίθηκε το αντίθετο, λόγω της ασαφούς και μη ορισμένης αναφοράς των διακηρύξεων, που κατέλειπαν περιθώριο να εννοηθεί ότι στις επιβαρύνσεις που υπολογίζονται για την προσφερόμενη τιμή συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8%»* είναι αβάσιμος και απορριπτός. Επίσης, ο χρόνος καταβολής και η δυνατότητα συμψηφισμού της επίμαχης επιβάρυνσης, τα οποία επικαλείται η δεύτερη παρεμβαίνουσα, όπως ορίζονται στις διατάξεις του φορολογικού δικαίου, ουδόλως αναιρούν τα ανωτέρω κριθέντα, ούτε αίρουν το γεγονός ότι οι οικονομικοί φορείς βαρύνονται με το επίμαχο ποσοστό. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η κατακύρωση συνιστά υπό προϋποθέσεις σύμβαση και η οικονομική προσφορά τη βάση του εκάστοτε τιμολογίου. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 2671/1842/22.07.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι οικονομικές

Αριθμός Απόφασης: 1101/2019

προσφορές των εταιρειών ... (πρώτη παρεμβαίνουσα), ... (δεύτερη παρεμβαίνουσα), ... και ... και αναδείχθηκε η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 646,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ασπασία Χατζηπασχάλη