

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Πουλοπούλου Αγγελική και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-8-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1165/24-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 13-8-2020 με αρ. 833/2020 Απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος τον απέκλεισε και έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα, αναδεικνύοντας τον προσωρινό ανάδοχο στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 93.548,39 ευρώ για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΕΥΘΥΝΗΣ ΔΙΕΤΟΥΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-6-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 19-6-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 21-8-2020 προσφυγή εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της από 13-8-2020 κοινοποιηθείσας, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, η οποία λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι *«Δεν είναι σωστός ο υπολογισμός των «νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων» καθώς δεν έχει συνυπολογιστεί η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8%. Σύμφωνα δε με το υπ' αριθμ. 154630/3176/24-6-2020 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της ΠΕ προς όλους τους συμμετέχοντες και συγκεκριμένα στο σημ. 2 αυτού δόθηκαν διευκρινίσεις για τον υπολογισμό των κρατήσεων κάνοντας ειδική μνεία στον φόρο εισοδήματος 8%.»*, ως και καθ' ο μέρος κρίθηκε ως μόνος αποδεκτός μετέχων και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Η δε αναθέτουσα με τις από 28-8-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ομοίως και ο παρεμβαίνων με την από 28-8-2020 εμπρόθεσμη και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενη παρέμβαση του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές, να εξετασθούν δε περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, σκέλος της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης ορίζεται πως *«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%. Στο προσφερόμενο ποσό πρέπει να καλύπτει το σύνολο του έργου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και θα αφορά κάθε είδους δαπάνες, επιβαρύνσεις και αμοιβές στο πλαίσιο υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων όπως αναγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης ... Επιπλέον, οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού πρέπει σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α' /18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» να υποβάλλουν επί ποινή απορρίψεως τα εξής: ...Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.», κατά τον δε όρο 5.1.2 και το άρ. 4 σχεδίου ΣΥΜΒΑΣΗΣ της διακήρυξης ορίζεται ότι **«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., για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. 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 επιβάλλεται β) 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 (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016. γ) Κάθε άλλη εν ισχύ κράτηση κατά την εκκαθάριση των τιμολογίων. 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. », ενώ κατά την από 24-6-2020 διευκρίνιση που δημοσιεύθηκε προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή 23 ημέρες πριν την από 19-7-2020 καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών, αποσαφηνίστηκε ότι «Σύμφωνα με την παρ. 2.2.4. της διακήρυξης «Στην προσφορά τους (σημ. οι υποψήφιοι) πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων». Επίσης, στην παρ. 5.1. της διακήρυξης με τίτλο «Τρόπος πληρωμής» αναγράφονται όλες οι κρατήσεις, στις οποίες περιλαμβάνεται και ο φόρος εισοδήματος 8%. Επιπλέον σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση.». Επομένως, με σαφήνεια η διακήρυξη όρισε ότι οι μετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν στην οικονομική προσφορά τους και δη, μεταξύ άλλων κρατήσεων και τον φόρο εισοδήματος 8%, ο οποίος συγκαταλέγεται στις κρατήσεις αυτές, τούτο δε προκύπτει εξάλλου και δια της διευκρίνισης, όπου η ως άνω παρακράτηση φόρου ρητά συνδέθηκε με τις εν γένει κρατήσεις και δαπάνες που επιβαρύνουν την προσφορά. Άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η εκ του όρου 5.1.2 συμπερίληψη του φόρου εισοδήματος και δη, της ως άνω παρακράτησης στις επιβαρύνσεις που θα αφαιρούνται εκ της πληρωμής του αναδόχου και δη, ομού μετά άλλων κρατήσεων που εκεί αναφέρονται δεν συνεπάγεται ότι η ως άνω παρακράτηση δεν υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά, , αλλά αντίστροφα ότι υπολογίζεται ακριβώς όπως και οι λοιπές κρατήσεις, που εξάλλου και εκείνες συγκεκριμενοποιούνται στον όρο 5.1.2, ενώ κατά τον όρο 2.4.4 είναι όλως σαφές ότι πρέπει να συνυπολογισθούν στην οικονομική προσφορά και τούτο ενώ πάλι ο όρος 2.4.4 αναφέρει ότι στην τιμή συμπεριλαμβάνονται οι κάθε είδους κρατήσεις, αλλά και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως ακριβώς τις επεξηγεί, συγκαταλέγοντας και την παρακράτηση φόρου το άρ. 5.1.2 της διακήρυξης. Η παραπάνω υποχρέωση συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου στο τίμημα αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ασάφειας κατά τη σύνταξη οικονομικών

προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας καθιστά την προσφορά απαράδεκτη (πρβλ. ΣΤΕ 563/2008 σκ. 4, ΣΤΕ ΕΑ 446/2009, 840/2008). Εξάλλου (Απόφαση ΑΕΠΠ 1456, 1457/2019), για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στο συνημμένο στη διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV αυτής, ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ/ ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις επιβαρύνσεις, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο νόμιμων κρατήσεων κάθε είδους εντός του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς, ενώ εξάλλου οι προσφέροντες ήταν ούτως υποχρεωμένοι να υποβάλουν κατά την ίδια πρόβλεψη της διακήρυξης και ανάλυση οικονομικής προσφοράς, στην οποία θα έπρεπε να υπολογίσουν, μεταξύ άλλων και νόμιμες κρατήσεις, χωρίς ουδόλως εκ των όρων της διακήρυξης ή του παραπάνω ΕΝΤΥΠΟΥ να προκύπτει ότι νομίμως θα μπορούσε προσφέρων να μην έχει υπολογιστεί η ως άνω παρακράτηση φόρου, η οποία συγκαταλέγεται σε αυτές τις κρατήσεις και άλλωστε, εν προκειμένω ρητά επισημάνθηκε τούτο και η ανάγκη υπολογισμού αυτής στις κρατήσεις της οικονομικής προσφοράς των προσφερόντων, απορριπτομένου κάθε περί του αντιθέτου αιτίαση του προσφεύγοντος (βλ. ΔΕφΑθ ΙΒ Μον 25/2019 αναστέλλουσα την Απόφαση ΑΕΠΠ 1063/2018 που δέχθηκε ισχυρισμούς αντίστοιχους με τους προβαλλόμενους εν προκειμένω εκ του προσφεύγοντος και βλ. και ΔΕφΑθ 126/2019 και Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019 που επικυρώθηκε δι' αυτής και βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1029/2019). Επομένως, το πρώτο ως άνω σκέλος της προσφυγής κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι απορριπτό.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, προκύπτει πως αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τη μη συμπερίληψη στις κρατήσεις οικονομικής προσφοράς του τελευταίου ποσοστού 0,02% υπέρ Δημοσίου, που αντιστοιχεί σε 93.336 (κατά την οικονομική προσφορά του) $Χ0,02\%= 18,67$ ευρώ, καθώς ακόμη και αν αυτό

ληφθεί υπόψη, ο παρεμβαίνων υπολογίζει κατά την οικονομική προσφορά του 2.500,00 ευρώ ως κέρδος, ποσό εκ του οποίου ακόμη και αν αφαιρεθεί το ανωτέρω όλως μικρό κονδύλι 18,67 ευρώ, απομένουν και πάλι 2.482,33 ευρώ, ως κέρδος, ήτοι ποσοστό άνω του 2,65%, που ούτε μη εύλογο προκύπτει ούτε εξάλλου, ο προσφεύγων επικαλείται ως μη εύλογο ή ιδιαίτερα χαμηλό ή προσχηματικό. Συνεπώς, ο οικείος κατά του παρεμβαίνοντος, λόγος της προσφυγής, πρέπει να απορριφθεί.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21-9-2020 και εκδόθηκε στις 9-10-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ