

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-09-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1253/ 08-09 -2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... διακήρυξη κατά το μέρος που ορίζει συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που δεν καλύπτει το ελάχιστο απαιτούμενο συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ε-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 865 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7.09.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, ήτοι 172.920 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων, ανάδειξης

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αναδόχου (οικονομικού φορέα) Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων & του περιβάλλοντος χώρου του ... για χρονικό διάστημα τριών μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 172.920,00 € (χωρίς ΦΠΑ) με συντετμημένη προθεσμία.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 26-08-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26.08.2020 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 27-08-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούει στον νόμο και το ενωσιακό δίκαιο και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: *«[...]Η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία μας είναι εξειδικευμένη στο χώρο του αντικειμένου της ένδικης διακήρυξης, δηλαδή στο χώρο των υπηρεσιών καθαριότητας, καθώς έχει ήδη αναλάβει, εκτελεί και έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία ανάλογες, με τις δημοπρατούμενες, υπηρεσίες, προϋπολογιζομένων δαπανών εκατομμυρίων ευρώ ετησίως, με αναθέτουσες αρχές διάφορους φορείς του Δημοσίου, με αποτέλεσμα να διαθέτουμε εξαιρετική τεχνογνωσία και δεδομένη ικανότητα στην παροχή των απαιτούμενων από την διακήρυξη υπηρεσιών και επιθυμούμε την συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό.*

Με έκπληξη όμως διαπιστώσαμε πως οι απαιτούμενοι όροι της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης του ... είναι σε απόλυτη αντίθεση και παραβιάζουν τις ρητά καθοριζόμενες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου (Ν.4412/2016) αλλά και του κοινοτικού δικαίου (Οδηγία 2014/24/ΕΕ) και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Και τούτο διότι με βάση τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής για τον αριθμό και το χρόνο απασχόλησης του προσωπικού του αναδόχου, αλλά και τις λοιπές δαπάνες που βαρύνουν τον ανάδοχο, όπως τα στοιχεία αυτά προκύπτουν από τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές (επιβάρυνση του αναλογούντος φόρου εισοδήματος παρακράτησης φόρου 8% στους συμμετέχοντες), ο προϋπολογισμός της διακήρυξης δεν επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, της παρακράτησης φόρου 8 % και των νόμιμων κρατήσεων

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

*υπέρ Τρίτων και Δημοσίου, και κατ' επέκτασιν του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, με συνέπεια να εμποδίζεται ή, άλλως, να δυσχεραίνεται ουσιαστικώς η συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό με την υποβολή προσφοράς η οποία να ανταποκρίνεται στις διατάξεις του νόμου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, καλούμαστε να συμμετάσχουμε σ' αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για την εταιρεία μας προϋποθέσεις [...].*Εν προκειμένω, η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης του ..., εφόσον οι μη νόμιμοι και δυσανάλογοι όροι της διακήρυξης, νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό και μας στερούν μη νόμιμα το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, με άμεση βλάβη των οικονομικών μας συμφερόντων, δεδομένου ότι η εταιρεία μας παρέχει επιτυχημένα υπηρεσίες καθαριότητας αυξημένων απαιτήσεων σε όλη την Ελληνική Επικράτεια, και μάλιστα σε ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ, και Οργανισμούς με αυξημένες απαιτήσεις, και ως εκ τούτου η τεθείσα εκ της διακηρύξεως μη νόμιμη προϋπολογισθείσα δαπάνη εμποδίζει την εταιρεία μας να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία του ...[...].».

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

9. Επειδή με την με αρ. 1475/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή στις 17-09-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 18-09-2020.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Α3. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι όροι διακήρυξης, που προσβάλλουμε με την παρούσα, καθώς και η προϋπολογισθείσα δαπάνη αυτής, έχουν τεθεί κατά παράβαση της εσωτερικής και κοινοτικής νομοθεσίας, ως υποψήφια ανάδοχος της σύμβασης, έχουμε κάθε έννομο συμφέρον και νομιμοποιούμαστε ενεργητικά να ασκήσουμε προσφυγή και να προσβάλλουμε την διακήρυξη και τους όρους αυτής ενώπιόν σας, καθόσον η ως άνω προϋπολογισθείσα δαπάνη της Διακήρυξης, με βάση τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής για τον αριθμό και το χρόνο απασχόλησης του προσωπικού του αναδόχου, αλλά και τις λοιπές δαπάνες που βαρύνουν τον ανάδοχο, όπως τα στοιχεία αυτά προκύπτουν από τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και τη νομοθεσία που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη (επιβάρυνση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με την παρακράτηση φόρου 8 %), παραβιάζει την εργατική νομοθεσία και δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης. Τούτο συνεπάγεται ότι οι υποψήφιοι, προκειμένου να μην αποκλειστούν από το διαγωνισμό, είναι υποχρεωμένοι να ενεργήσουν κατά παράβαση του νόμου, υποβάλλοντας οικονομικές προσφορές, οι οποίες δεν καλύπτουν το ελάχιστο νόμιμο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ, αν υποβάλουν προσφορά που καλύπτει το εν λόγω κόστος, τίθενται εκποδών του διαγωνισμού, λόγω υπέρβασης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία, ελλείπει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι θα

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου, κατά το νόμο, εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνον την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, αλλά δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 840/2008, 791/2008), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τους όρους αμοιβής και ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού (βλ. Α.Ε.Π.Π. Α17/2018).

Όπως έχει ήδη κριθεί παγίως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007, 303/2007, 977/2006), ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει προσφυγή κατά της διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι την ασκεί μετ' έννομου συμφέροντος, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης του ..., εφόσον οι μη νόμιμοι και δυσανάλογοι όροι της διακήρυξης, νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό και μας στερούν μη νόμιμα το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, με άμεση βλάβη των οικονομικών μας συμφερόντων, δεδομένου ότι η εταιρεία μας παρέχει επιτυχημένα υπηρεσίες καθαριότητας αυξημένων απαιτήσεων σε όλη την Ελληνική Επικράτεια, και μάλιστα σε ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ, και Οργανισμούς με αυξημένες απαιτήσεις, και ως εκ τούτου η τεθείσα εκ της διακηρύξεως μη νόμιμη προϋπολογισθείσα δαπάνη εμποδίζει την εταιρεία μας να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία του

Β. Η ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΤΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΑΥΤΗΝ (Ν. 2198/1994, Ν. 4172/2013) ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΔΕΦΑΘ 265/2016, 126/2019, 25/2019, ΑΕΠΠ 135/2019, 650/2019, 699/2019, 91/2020, 178/2020, 464-465/2020, 503/2020) Η ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΠΙΒΑΡΥΝΕΤΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 % ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟΣ Ο ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΤΙΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ -ΤΟ ΠΟΣΟ ΚΑΙ ΜΟΝΟΝ ΤΩΝ ΝΟΜΙΜΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ, ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ (ΠΟΣΟΣΤΟΥ 8 %) ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ ΝΟΜΙΜΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ (178.528,15 € ΓΙΑ ΤΡΕΙΣ ΜΗΝΕΣ) ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΗ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΤΩΝ 172.920,00 € ΓΙΑ ΤΡΕΙΣ ΜΗΝΕΣ ΠΛΕΟΝ Φ.Π.Α. 24 , ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΘΟΥΝ ΚΑΙ ΤΑ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΛΟΙΠΑ ΚΟΣΤΗ ΠΟΥ ΣΥΝΘΕΤΟΥΝ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ, ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ, ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ)-ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΠΟΣΟΥ 172.920,00 € ΠΛΕΟΝ Φ.Π.Α. 24 % ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΤΡΙΩΝ (3) ΜΗΝΩΝ

Διότι με βάση τις προβλεπόμενες από τη διακήρυξη με αριθμό ... τεχνικές προδιαγραφές εκτέλεσης του έργου, η προϋπολογισθείσα δαπάνη της διακήρυξης ποσού 172.920,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24 % για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ ΟΥΤΕ ΚΑΝ για την κάλυψη του ελαχίστου νόμιμου εργατικού κόστους εκτέλεσης των υπηρεσιών, των νομίμων κρατήσεων υπέρ Τρίτων και Δημοσίου επί της προσφερόμενης τιμής των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό και της παρακράτησης φόρου (ποσοστού 8 % της προσφερόμενης τιμής, αφαιρουμένων των νόμιμων κρατήσεων), ΠΟΣΩ ΜΑΛΛΟΝ για την κάλυψη και των λοιπών κονδυλίων που συνθέτουν την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ήτοι του εργολαβικού κέρδους, του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων υλικών.

Και τούτο καθώς σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 18.8, άρθρο Α.2.1. του Παραρτήματος Α της διακήρυξης), με τις διατάξεις του νόμου που διέπουν την υπό κρίση Διακήρυξη (άρθρο 24 Ν. 2198/1994, άρθρο 64 Ν. 4172/2013), ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

(ΔΕΦΑΘ 265/2016, 126/2019, 25/2019, ΑΕΠΠ 135/2019, 650/2019, 699/2019, 91/2020, 178/2020, 464-465/2020, 503/2020) η υπό ανάθεση σύμβαση επιβαρύνεται με παρακράτηση φόρου 8 % επί της προσφερόμενης τιμής, αφαιρουμένων των νόμιμων κρατήσεων, και ως εκ τούτου στην προσφερόμενη τιμή των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται επιπροσθέτως 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)

Άλλωστε ΗΔΗ ΑΠΟ ΤΗΝ 01/02/2019 ΚΑΙ ΕΦΕΞΗΣ, με τη δημοσίευση της με αριθμό 4241/127/30-01-2019 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β΄ 173/30-01-2019) καταργήθηκε το υποκατώτατο ημερομίσθιο για εργαζόμενους ηλικίας κάτω των 25 ετών (22,83 €) και ΑΥΞΗΘΗΚΕ το κατώτατο νόμιμο ημερομίσθιο (26,18 €) ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ τους εργατοτεχνίτες στο ποσό των 29,04 €, καθώς επίσης αυξήθηκε και ο κατώτατος νόμιμος μισθός για υπαλλήλους (από 586,10 € στο ποσό των 650,00 € μηνιαίως) με αποτέλεσμα να αυξηθεί το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος.

Ως εκ τούτου οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν και να υποβάλλουν προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό του ... είναι υποχρεωμένοι να ενεργήσουν κατά παράβαση του νόμου, είτε υποβάλλοντας οικονομική προσφορά εντός της τεθείσας εκ της διακήρυξης προϋπολογισθείσας δαπάνης, η οποία όμως θα υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου εργατικού κόστους, του νόμιμου ποσού κρατήσεων υπέρ Τρίτων και Δημοσίου και της Παρακράτησης Φόρου 8 % και δεν θα επαρκεί για την πλήρη κάλυψη κάθε κόστους εκτέλεσης της σύμβασης (π.χ. Διοικητικό κόστος,

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

κόστος αναλωσίμων υλικών, εργολαβικό κέρδος) είτε υποβάλλοντας προσφορά που θα καλύπτει το εν λόγω κόστος, η οποία όμως θα τίθεται εκποδών του διαγωνισμού, λόγω υπέρβασης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, σελίδα 3 αυτής, ορίζεται ρητώς το κάτωθι:[.....]

Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 3 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης «ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», σελίδα 36 αυτής, ορίζονται ρητώς τα ακόλουθα: [...].Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο Α.2.1. του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης, σελίδα 30, προβλέπεται επί λέξει το εξής: [...]. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης «ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», σελίδα 37 αυτής, ορίζονται ρητώς τα ακόλουθα: [...]

Επιπρόσθετα σύμφωνα με το άρθρο 18 «Τρόπος πληρωμής-Κρατήσεις» της διακήρυξης, σελίδα 23-24 αυτής, αναφέρονται ρητώς τα ακόλουθα: [...]

Εξάλλου σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 173/30-01-2019) προβλέπονται επί λέξει τα ακόλουθα: [...]

Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση του συνόλου των όρων της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού και της νομοθεσίας που διέπει αυτή, προκύπτει ρητά ότι το ... προκήρυξε με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων και εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου για τρεις (3) μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 172.920,00 € πλέον Φ.Π.Α. ετησίως. Για την εκτέλεση του έργου θα απαιτηθεί η εκτέλεση του έργου με 39,65 άτομα πλήρους απασχόλησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΣΤ «Ανάλυση κόστους υπηρεσιών καθαριότητας» της Διακήρυξης.

Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά, η οποία επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να έχει συνταχθεί ως εξής:

Να ακολουθεί την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία σε πλήρη συμμόρφωση με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

□ Να έχει υπολογιστεί το προσφερόμενο μηνιαίο κόστος και όλα τα προσφερόμενα κόστη ωρομισθίων σύμφωνα με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική σύμβαση Εργασίας κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και να συνταχθεί η οικονομική προσφορά με βάση τον Πίνακα του Υποδείγματος της διακήρυξης.

□ Να έχουν υπολογιστεί οι αποδοχές των προσφερόμενων εργαζομένων, οι οποίες δεν θα πρέπει να υπολείπονται από το προβλεπόμενο της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, καθώς και της Υπουργικής Αποφάσεως αυξήσεως του κατώτατου νόμιμου ημερομισθίου και μισθού.

□ Να έχει υπολογιστεί εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, όπως είναι η έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης 5 % επί της τιμής της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., η έκδοση ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης, κλπ.

□ Να έχει υπολογιστεί το κόστος αναλωσίμων υλικών, όπως των υλικών καθαριότητας (π.χ. χαρτί υγείας, χειροπετσέτες, κρεμοσάπουνα σε ποσότητες που αναφέρονται στον πίνακα του άρθρου 1 του Παραρτήματος Β) κλπ.

□ Να έχει υπολογιστεί νόμιμο ποσό ως εργολαβικό κέρδος για την εκτέλεση των υπηρεσιών καθαριότητας του

□ Να έχει υπολογιστεί το κόστος των νόμιμων κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και Τρίτων, επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α..

□ Να έχει υπολογιστεί το κόστος της παρακράτησης φόρου του αναδόχου, ήτοι ποσοστού 8 % επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α., αφαιρουμένου των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Τρίτων και Δημοσίου.

□ Να μην υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή, ήτοι να μην υπερβαίνει το συνολικό ποσό των 172.920,00 € πλέον Φ.Π.Α. για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών.

Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, εφόσον δεν αιτιολογείται επαρκώς, νοθεύει τον ανταγωνισμό και πλήττει την

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αρχή της ισότητας των συμμετεχόντων στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς με τον τρόπο αυτό αποκλείονται οι λοιποί συμμετέχοντες κατά το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης από τον διαγωνιζόμενο εκείνον, ο οποίος προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος, αναφορικά με τα κρατούντα στην αγορά για το οικείο είδος υπηρεσιών. Επίσης, η υποβολή της προσφοράς αυτής δύναται να πλήξει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος που έχει υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και έχει επιτύχει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ.Ε.Σ.)

Έχει δε κριθεί ότι είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά η οποία υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς συλλογικές συμβάσεις εργασίας, με βάση τις οποίες πρέπει να ερμηνεύεται η διακήρυξη του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 135/2011, 136/2011, 1122/2010, 1255/2009, βλ. και ΕΑΣΤΕ 1344/2008, 1090/2006, πρβλ. ΣΤΕ 4058/2001, 805/2001). Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να υποβληθεί παραδεκτή προσφορά από διαγωνιζόμενο, εφόσον, κατά το οικονομικό της σκέλος, δεν έχουν ληφθεί υπόψη, κατά τον υπολογισμό του ελάχιστου κόστους παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών, οι αμοιβές του προσωπικού, όπως αυτές ίσχυαν κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, με βάση την οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 134/2011, 873/2010, 628/2010).

Συνεπώς, η υπ' αριθμ. ... διακήρυξη του ... απαιτεί την υποβολή οικονομικής προσφοράς από τους συμμετέχοντες, εντός του ορίου της προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 172.920,00 € για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, η οποία ΑΦΕΝΟΣ θα καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος των απαιτούμενων καθαριστών για την εκτέλεση του έργου, και ΑΦΕΤΕΡΟΥ θα περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, τα λοιπά κόστη που προβλέπονται τόσο εκ της διακηρύξεως όσο και εκ της νομοθεσίας που διέπει

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αυτήν, όπως το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων υλικών, το εργολαβικό κέρδος εκτέλεσης του έργου και τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 %.

Κάθε οικονομική προσφορά που παραβιάζει τις εν λόγω απαιτήσεις της διακήρυξης θα απορρίπτεται από την Αναθέτουσα Αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης με αριθμό ... (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ), τα άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης που απαιτούνται για την κάλυψη του έργου είναι 39,65.

Κάθε εργαζόμενος που απασχολείται ως εργατοτεχνίτης, με προϋπηρεσία 0-3 έτη, καθώς ασκεί χειρωνακτική εργασία (βλ. ad hoc ΑΠ 351/1990), αμείβεται με ημερομίσθιο, το οποίο ορίζεται από την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018-2020 και την με αριθμό 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β΄ 173/30-01-2019) και ανέρχεται από 01/02/2019 και εφεξής στο ποσό των 29,04 €, και το αντίστοιχο ωρομίσθιο σε 4,356 € (29,04 € X 6 ημερομίσθια για κάθε 5 ημέρες εργασίας) / 40 ώρες εργασίας ανά εβδομάδα).

Σημειωτέον δε ότι, οι καθαριστές υπάγονται και στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών και οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές τους ανέρχονται σε 26,96 % (θα απασχολούνται 6,5 ώρες ημερησίως).

ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΝΟΜΙΜΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΓΙΑ 3 ΜΗΝΕΣ

Κατόπιν των ανωτέρω, το συνολικό κόστος των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση του υπό κρίση έργου, για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, μετά και την αύξηση του κατώτατου νόμιμου ημερομισθίου και μισθού από 01/02/2019 και εφεξής, είναι το ακόλουθο:

1. Μικτές αποδοχές προσωπικού (καθαριστές – στριες και επόπτες) με πλήρη απασχόληση:

$26 \text{ ημερομίσθια} \times 29,04 \text{ € ημερομίσθιο} \times 3 \text{ μήνες} \times 39,65 = 89.812,01 \text{ €}$

2. Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη (26,96%): $89.812,01 \text{ €} \times 0,2696 = 24.213,32 \text{ €}$

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

3. Επιπλέον κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη): 365 ημέρες X 8 νυχτερινές ώρες X 4,356 € ωρομίσθιο X 0,25 προσαύξηση = 3.179,88 € / 12 μήνες X 3 μήνες = 794,97 X 1,2696 εισφορές = 1.009,29 €

4. Επιπλέον κόστος Κυριακών – Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη): 59 Κυρ. – Αργ. X 110,5 ημερήσιες ώρες X 4,356 € ωρομίσθιο X 0,75 προσαύξηση = 21.299,21 € / 12 μήνες X 3 μήνες = 5.324,80 € X 1,2696 εισφορές = 6.760,37 €

Συνολικό Μικτό Ημερομίσθιο:

(89.812,01 € + 794,97 € + 5.324,80 €) / 3 μήνες X 26 ασφαλιστικά ημερομίσθια το μήνα = 1.228,74 €

5. Κόστος επιδόματος αδειάς (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 2 ημερομίσθια X 1.228,74 € Μικτό ημερομίσθιο) X 3 μήνες = 7.372,44 € X 1,2696 εισφορές = 9.360,05 €

6. Κόστος δώρων Πάσχα – Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) [40 ημερομίσθια δώρων (ήτοι 15 ημερομίσθια Πάσχα & 25 ημερομίσθια Χριστούγεννα)

X 1.228,74 € Μικτό ημερομίσθιο X 1,04166] / 12 μήνες X 3 μήνες = 12.799,29 € X 1,2696 = 16.249,98 €

7. Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια:

(1 / 12) X (89.812,01 € + 24.213,32 € + 1.009,29 € + 6.760,37 € + 9.360,05 € + 16.249,98 €) = 12.283,75 €

8. Κόστος κάλυψης άδειας αντικαταστάτη:

12.283,75 € / 12 μήνες = 1.023,65 €

Οπότε το ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΝΟΜΙΜΟ Συνολικό Εργατικό Κόστος για όλα τα άτομα (39,65 άτομα πλήρους απασχόλησης) ανέρχεται σε:

89.812,01 € + 24.213,32 € + 1.009,29 € + 6.760,37 € + 9.360,05 € + 16.249,98 € + 12.283,75 € + 1.023,65 € = 160.712,42 € ΓΙΑ 3 ΜΗΝΕΣ

Επιπλέον, επί ποινή απόρριψης προσφοράς θα πρέπει να συμπεριληφθούν στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου, (σύμφωνα με την σελίδα 24 της διακήρυξης) ποσοστού 0,15468 % και 2% υπέρ ψυχικής υγείας, καθώς και η παρακράτηση φόρου 8 %, τα οποία υπολογίζονται ως κάτωθι:

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

- Παρακράτηση Φόρου 8%

$160.712,42 / 0,92 = 174.686,97\text{€}$ (συνεπώς η Παρακράτηση ανέρχεται σε $174.686,97 - 160.712,42 = 13.974,55\text{€}$)

- Κράτηση 2 % υπέρ Ψυχικής Υγείας

$174.686,97\text{€} / 0,98 = 178.252,01\text{€}$ (συνεπώς η Κράτηση 2 % υπέρ Ψυχικής Υγείας ανέρχεται σε $178.252,01\text{€} - 174.686,97\text{€} = 3.565,04\text{€}$)

- Λοιπές Κρατήσεις 0,15468 %

$178.252,01\text{€} / 0,9984532 = 178.528,15\text{€}$ (συνεπώς οι λοιπές νόμιμες κρατήσεις 0,15468 % ανέρχονται σε $178.528,15\text{€} - 178.252,01\text{€} = 276,14\text{€}$)

Ως εκ τούτου οι ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ (εργατικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου, παρακράτηση φόρου 8) για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών εκτέλεσης της σύμβασης ανέρχονται συνολικά στο ποσό των 160.712,42 € ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος + 3.565,04 € κράτηση 2 % υπέρ Ψυχικής Υγείας + 276,14 € λοιπές νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου ποσοστού 0,15468 % + 13.974,55 € παρακράτηση φόρου 8 % = 178.528,15 €.

Ωστόσο, η προϋπολογισθείσα δαπάνη που προβλέπεται από την διακήρυξη, και εντός της οποίας είναι παραδεκτή η υποβολή οικονομικής προσφοράς από κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, ανέρχεται στο ποσό των 172.920,00 € για το συνολικό διάστημα εκτέλεσης του έργου.

Συνεπώς, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που προβλέπει η ως άνω διακήρυξη ποσού 172.920,00 €, ΥΠΟΛΕΙΠΕΤΑΙ ΤΟΥ ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ ΝΟΜΙΜΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ κατά 5.608,15 € ($178.528,15\text{€} - 172.920,00\text{€}$), παραβιάζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του

Σημειωτέον δε, ότι η οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων στον υπό κρίση διαγωνισμό, προκειμένου να είναι νόμιμη και παραδεκτή, πρέπει να περιλαμβάνει εκτός του εργατικού κόστους, των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου, της παρακράτησης φόρου 8 %, και το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων υλικών (ιδιαίτερο υψηλό κόστος αναλωσίμων υλικών στον συγκεκριμένα διαγωνισμό καθώς εκτός από τα υλικά καθαρισμού απαιτούνται επιπλέον χαρτί υγείας, κρεμοσάπουνο, χειροπετσέτες, σακούλες

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

απορριμμάτων και ειδικά κυτία για τα μολυσματικά απόβλητα, τα οποία με βάση τις τιμές της αγοράς ανέρχονται περίπου στο ποσό των 7.500,00 € μηνιαίως), το εργολαβικό κέρδος εκτέλεσης του έργου. Ωστόσο, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ποσού 172.920,00 € του διαγωνισμού ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου, της παρακράτησης φόρου 8 %, πώσω μάλλον για την κάλυψη και των λοιπών δαπανών και επιβαρύνσεων που απαιτεί από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό τόσο η διακήρυξη όσο και η νομοθεσία που διέπει αυτή, με άμεσο επακόλουθο να μην καταλείπεται στους οικονομικούς φορείς κανένα περιθώριο υπολογισμού εύλογου διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων υλικών και εύλογου εργολαβικού οφέλους.

Επομένως, ο προϋπολογισμός της διακήρυξης δεν επαρκεί για να καλύψει το συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτό συντίθεται από το εργατικό κόστος, τις νόμιμες κρατήσεις επί της αμοιβής του αναδόχου, ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 %, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, και τις λοιπές συναφείς δαπάνες εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αναφέρονται πιο πάνω, με συνέπεια ΝΑ ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΑΔΥΝΑΤΗ Η ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, η οποία να επιτρέπει στον ανάδοχο να καλύπτει όλες τις προαναφερθείσες συμβατικές υποχρεώσεις του και να προσδοκά ένα εύλογο περιθώριο κέρδους. Τούτο δε εμποδίζει σφόδρα την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αλλά και αποβαίνει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος, αφού ο ανάδοχος που τυχόν υποβάλει, παρά ταύτα, προσφορά εντός των ορίων της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, θα συνάψει σύμβαση με ..., από την οποία δεν θα μπορεί να εξοφλήσει ούτε τις ελάχιστες έστω νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων του, ούτε τις ασφαλιστικές εισφορές του προσωπικού του, ούτε τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου, ούτε την παρακράτηση φόρου 8 %, ούτε το διοικητικό του κόστος και το κόστος αναλωσίμων υλικών αλλά ούτε και θα αποκομίσει οιοδήποτε εργολαβικό όφελος.

Επειδή κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο νόμιμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος έχουν ως αποτέλεσμα να είναι ζημιογόνες, αφού δεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

και γι' αυτό το λόγο νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς (ΕΑ ΣΤΕ 297/2009).

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

Εξάλλου κατά πάγια νομολογία του ΣΤΕ, η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου έχει κριθεί ότι «δεν μπορεί κατά κοινή αντίληψη να συντίθεται μόνο από το κόστος μισθοδοσίας του προσωπικού που θ' απασχοληθεί στην παροχή των επίμαχων υπηρεσιών φυλάξεως, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος και κόστος αναλωσίμων, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (βλ. Ε.Α. 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297, 1299/2009, 970/2010, βλ. και Ε.Α. 187/2013). Σε περίπτωση, επομένως, κατά την οποία κατά τη διακήρυξη απαιτείται ο συνυπολογισμός στην οικονομική προσφορά και ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των επίμαχων υπηρεσιών, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να εξετάσει, αν υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, εν όψει και των τυχόν παρεχόμενων από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεων, το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό διοικητικού κόστους είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως (β'. Ε.Α. 187/2013)».

Επειδή μάλιστα ο προϋπολογισμός του υπό κρίση διαγωνισμού, δεν είναι σύμφωνος με τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους που με την ίδια διακήρυξη έχουν θεσπιστεί, αλλά και με τις διατάξεις του νόμου, στις οποίες αυτή παραπέμπει. Αυτό σημαίνει ότι η αναθέτουσα Αρχή, ορίζοντας μικρότερο

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

προϋπολογισμό από αυτόν που πράγματι απαιτείται για την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, με βάση τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ενεργεί κατά τρόπο που αντιβαίνει στην αρχή της νομιμότητας αλλά και την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας υπό όρους που εγγυώνται την ανάπτυξη θεμιτού και υγιούς ανταγωνισμού.

Επειδή ο καθορισμός με τη διακήρυξη των ελάχιστων κατά τα άνω απαιτήσεων, διαθέτει κανονιστική ισχύ, πλην όμως όμοια ισχύ έχουν και οι όροι της διακήρυξης με τους οποίους καθορίζεται ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού, είναι προφανές ότι οι υποψήφιοι, προκειμένου να μην αποκλειστούν από το διαγωνισμό, είναι υποχρεωμένοι να ενεργήσουν κατά παράβαση του νόμου, υποβάλλοντας οικονομικές προσφορές, οι οποίες δεν καλύπτουν το ελάχιστο νόμιμο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ, αν υποβάλουν προσφορά που καλύπτει το εν λόγω κόστος, τίθενται εκποδών του διαγωνισμού, λόγω υπέρβασης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Συνεπώς, με την ως άνω μη νόμιμη τεθείσα προϋπολογισθείσα δαπάνη της διαπραγμάτευσης είναι σαφής και αναμφισβήτητη η παραβίαση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας καθώς συνάμα και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η με αριθμό ... διακήρυξη, άλλως να τροποποιηθεί η ανωτέρω διακήρυξη κατά το μέρος της οριζόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης, προκειμένου να αναπροσαρμοστεί από την Αναθέτουσα Αρχή η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού σε ποσό το οποίο θα επιτρέπει την υποβολή οικονομικών προσφορών που καλύπτουν το ελάχιστο απαιτούμενο συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, όπως επιβάλλουν η αρχή της νομιμότητας και του υγιούς ανταγωνισμού αλλά και η υποχρέωση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.

ΑΚΟΜΑ ΚΑΙ ΕΑΝ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΟΥΣΕ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΑ ΟΥΣΙΩΔΗ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΟΡΙΖΟΝΤΑΣ ΟΤΙ ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Ο ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 %, Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΘΑ ΕΠΑΣΧΕ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΘΩΣ ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΙ ΤΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΤΗΝ

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ-Η ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΥΝΙΣΤΑ ΕΚ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΗ ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΗ ΤΟΥ ΕΚΑΣΤΟΤΕ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ, ΣΕ ΑΥΤΗ ΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΟΙ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ ΔΕΝ ΘΑ ΔΗΛΩΝΑΝ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΕΝ ΘΑ ΥΠΟΛΟΓΙΖΑΝ ΤΗΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ, Η ΟΠΟΙΑ ΟΜΩΣ ΘΑ ΤΟΥΣ ΕΠΙΒΑΡΥΝΕ, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΔΙΝΕΤΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΕ ΑΥΤΟΥΣ ΝΑ ΤΟ ΑΠΟΣΒΕΣΟΥΝ, ΥΠΟΛΟΓΙΖΟΝΤΑΣ ΤΟ ΝΟΜΙΜΩΣ ΣΤΟ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Διότι ακόμη και εάν η Αναθέτουσα Αρχή τροποποιούσε ανεπίτρεπτα τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης που ορίζουν ότι είναι υποχρεωτικός ο συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8 % στις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, η εν λόγω ανεπίτρεπτη τροποποίηση ουσιώδους όρου της διακήρυξης ΘΑ ΕΠΑΣΧΕ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ, καθώς θα προσέκρουε στη νομοθεσία που διέπει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι στο άρθρο 24 Ν. 2198/1994 και στο άρθρο 64 Ν. 4172/2013 που ορίζουν ρητά ότι η παρακράτηση φόρου 8 % συνιστά επιπρόσθετη επιβάρυνση.

Ως εκ τούτου, σε αυτήν την περίπτωση, οι οικονομικοί φορείς θα όφειλαν να μην δηλώσουν και να μην υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά την παρακράτηση φόρου 8 %, η οποία όμως θα τους επιβάρυνε και για το λόγο αυτό ΔΕΝ ΘΑ ΕΙΧΑΝ τη δυνατότητα να την αποσβέσουν δηλώνοντάς την στο Πίνακα της Οικονομικής τους Προσφοράς.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 Ν. 4172/2013 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος) ορίζεται επί λέξει το εξής: [...]

Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται επί λέξει το κάτωθι: [...]

Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση της νομοθεσίας που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη (άρθρο 92 παρ. 5 και 8, 95 παρ. 5 του ν. 4412/2016, 68 παρ. 1 περ. στ του ν. 3863/2010, 61 και 64 του ν. 4172/2013, 24 του ν. 2198/1994), στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

Μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Η επίμαχη προκαταβολή φόρου 8% παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών και συνεπώς επιβαρύνει κατά το ισόποσο το συμβατικό αντάλλαγμα.

Εξάλλου, ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ της χώρας έχει γίνει δεκτό ότι ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ -επί ποινή απόρριψης της προσφοράς συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή της προσφοράς κάθε νόμιμης επιβάρυνσης, μεταξύ των οποίων, περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν.4172/2013 και μάλιστα αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες έντυπα της οικονομικής προσφοράς ως παρατίθενται στην διακήρυξη (βλ. ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑΘ 126/2019, 25/2019, 265/2016, βλ. και ΑΕΠΠ 135/2019, 1193-1194/2019 7ο Κλιμάκιο, 1101/2019 5ο Κλιμάκιο, 1223-1224/2019, 9/2020 8 ο Κλιμάκιο).

Η υποχρέωση δε συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% 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.

Επομένως, κατά το ρητό και σαφές γράμμα του νόμου και της διακήρυξης απαιτείται να συμπεριληφθεί στην τιμή της προσφοράς κάθε επιβάρυνση του εργολαβικού ανταλλάγματος υπέρ του Δημοσίου η οποία απαιτείται για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης και μάλιστα αδιακρίτως αν η εν λόγω επιβάρυνση είναι οριστική ή προσωρινή υπέρ του Δημοσίου, αρκεί πάντως να συντρέχει κατά την παροχή της υπηρεσίας. Ήτοι η επίμαχη παρακράτηση φόρου 8% είναι παρούσα και βέβαιη κατά τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, αδιαφόρως αν μελλοντικά συμψηφιστεί ή επιστραφεί εν όλω ή εν μέρει στον ανάδοχο, ή και αν ακόμη μελλοντικά όχι μόνο δεν επιστραφεί αλλά

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

ενδεχομένως προσαπαιτηθεί από τον ανάδοχο η καταβολή και επί πλέον ποσού φόρου εισοδήματος.

Στην προκειμένη λοιπόν περίπτωση, ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ ΕΑΝ η Αναθέτουσα Αρχή, τροποποιούσε ανεπίτρεπτα τους όρους της διακήρυξης, ορίζοντας μη νομίμως ότι δεν θα απαιτηθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ο συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8 % στην οικονομική τους προσφορά, με σκοπό η ισχύουσα προϋπολογισθείσα δαπάνη δήθεν να επαρκεί για την κάλυψη των δαπανών εκτέλεσης της σύμβασης, η εν λόγω ανεπίτρεπτη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης ΘΑ ΕΠΑΣΧΕ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ.

Και τούτο διότι η προκαταβολή του φόρου εισοδήματος 8% των οικονομικών φορέων συνιστά επιπρόσθετη οικονομική επιβάρυνση, την οποία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς ΔΕΝ ΘΑ ΕΙΧΑΝ τη δυνατότητα να την αποσβέσουν δηλώνοντάς την στο Πίνακα της Οικονομικής τους Προσφοράς. Η εξαίρεση δε της επιπρόσθετης επιβάρυνσης παρακράτησης φόρου 8 % από τον συνυπολογισμό στην οικονομική προσφορά εκάστοτε συμμετέχοντα θα έθετε εκ των πραγμάτων σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο διαγωνισμός.

Συνεπώς θα πρέπει να ακυρωθεί η με αριθμό ... διακήρυξη, άλλως να τροποποιηθεί η ανωτέρω διακήρυξη κατά το μέρος της οριζόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης, προκειμένου να αναπροσαρμοστεί από την Αναθέτουσα Αρχή η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού σε ποσό το οποίο θα επιτρέπει την υποβολή οικονομικών προσφορών που καλύπτουν το ελάχιστο απαιτούμενο συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η επιπρόσθετη επιβάρυνση της παρακράτησης φόρου 8 %, όπως επιβάλλουν η αρχή της νομιμότητας και του υγιούς ανταγωνισμού αλλά και η υποχρέωση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος [...].».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Ως προς τα αναφερόμενα στην ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή είναι παρατηρητέα τα ακόλουθα:

Όλοι οι φορείς που υπάγονται στο Υπουργείο Υγείας υποχρεούνται να λαμβάνουν υπόψη τους τις αναρτημένες τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών κατά την κατάρτιση του προϋπολογισμού έκαστου Διαγωνισμού. Όσον αφορά στην

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

ανάδειξη αναδόχου Υπηρεσιών Καθαριότητας υπάρχει αντίστοιχο Παρατηρητήριο Τιμών Υπηρεσιών (Π.Τ.Υ.), βάσει του οποίου προσδιορίζεται επακριβώς ο τρόπος υπολογισμού του ανώτατου πλαφόν προϋπολογισμού, με τη βασική διευκρίνιση ότι: «Σε περίπτωση που η μηνιαία δαπάνη της τελευταίας ληξάσης σύμβασης ενός Νοσοκομείου είναι μικρότερη από την καθοριζόμενη μηνιαία δαπάνη που προκύπτει από τον Πίνακα “ΠΤ-ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ” είναι υποχρεωτικό ότι η “Προϋπολογισθείσα Δαπάνη της Νέας Διαγωνιστικής Διαδικασίας” θα προκύπτει με βάση την μικρότερη εξ αυτών».

Σύμφωνα με την τελευταία ενημέρωση της αρμόδιας Υπηρεσίας του Νοσοκομείου (Τμήμα Επιστασίας) τα χρησιμοποιούμενα τ.μ. του Νοσοκομείου ανέρχονται σε 21.875 στα οποία πρέπει να προστεθούν οι προαύλιοι χώροι που περιλαμβάνουν και τους δύο χώρους στάθμευσης εμβαδού 4.700τ.μ. Με βάση τ' ανωτέρω μεγέθη και τη δεδομένη τιμή παρατηρητηρίου ανά τ.μ. η μηνιαία δαπάνη διαμορφώνεται σε $(21.875+4.700)*3,49=92.746,75\text{€}$. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η τιμή της τελευταίας σύμβασης του Νοσοκομείου (πριν την ανάρτηση της Διακήρυξης) αντιστοιχούσε σε 57.640,00€, δηλαδή είναι μικρότερη της προαναφερθείσας, ήταν υποχρεωτικό η προϋπολογισθείσα να ταυτιστεί με αυτή της τελευταίας μας σύμβασης.

□ Η προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού έχει υπολογιστεί βάσει της υπ' αρ. 976/16 σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας για ένα έτος, η οποία αποτελεί ενεργοποίηση της προαίρεσης της υπ' αρ. 876/16 σύμβασης με την οποία το Νοσοκομείο μας συμμορφώθηκε στην υπ' αρ. 4241/127/30-1-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ τ. Β'173/30-1-2019) περί αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου.

□ Παρατηρείται καταρχάς ότι οι όροι της επίμαχης διακήρυξης με αρ.32/20, για τους οποίους η εταιρεία ... (εφεξής προσφεύγουσα) προβάλλει το επιχείρημα ότι την εμποδίζουν να υποβάλλει προσφορά, είναι απολύτως όμοιοι με τους όρους προηγούμενων διαγωνισμών στους οποίους έχει συμμετάσχει και έχει κηρυχθεί ανάδοχος η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, η εν λόγω διακήρυξη ανάδειξης αναδόχου Υπηρεσιών Καθαριότητας τριών (3) μηνών, με συντεταγμένη μάλιστα προθεσμία, συντάχθηκε, για λόγους επείγοντος εκ μέρους του Νοσοκομείου, επί της αρχής των όρων και τεχνικών προδιαγραφών προηγούμενου διαγωνισμού, στον οποίο παρεμπιπτόντως

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

συμμετείχε και η προσφεύγουσα και αναδείχθηκε ανάδοχος.

Έτι περαιτέρω είναι οι ίδιοι όροι βάσει των οποίων το Νοσοκομείο σύναψε προσφάτως και την με αρ.διακ. 36/20 σύμβαση με την προσφεύγουσα για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για διάστημα μηνός, τους οποίους εκείνη αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα.

□ Ως προς την ουσία της προσφυγής της, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι αν συμπεριληφθεί στην οικονομική της προσφορά η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, τότε η προϋπολογισθείσα δαπάνη δεν επαρκεί και η τυχόν προσφορά που θα υποβάλλει θα είναι εξαιρετικά χαμηλή. Ο ισχυρισμός όμως αυτός εκκινεί από την εσφαλμένη αφετηρία ότι το Νοσοκομείο υποχρεούται να της καλύψει το φόρο εισοδήματος που της αναλογεί.

Υπογραμμίζεται ευθύς εξαρχής το προφανές: αν το Δημόσιο επιβαρυνόταν με το φόρο εισοδήματος των προμηθευτών του, αυτό θα τίνιζε κυριολεκτικά στον αέρα τον κρατικό προϋπολογισμό και θα έθετε εκποδών το Παρατηρητήριο Τιμών (με το οποίο συμφωνεί η προϋπολογισθείσα δαπάνη του επίμαχου διαγωνισμού). Με το σκεπτικό αυτό θα έπρεπε επίσης το Νοσοκομείο να επιβαρύνεται και να καταβάλλει και το φόρο εισοδήματος των υπαλλήλων του! Καλό είναι λοιπόν όταν αποφαίνονται τα Δικαστήρια και τα λοιπά δικαιοδοτικά όργανα (όπως το δικό σας) να συνεκτιμούν και τις ευρύτερες δημοσιονομικές συνέπειες των αποφάσεων τους και τις επιπτώσεις αυτών στο μέσο φορολογούμενο (αφού το Νοσοκομείο μας - όπως και όλα τα ν.π.δ.δ. - επιχορηγείται 100% από τον κρατικό προϋπολογισμό).

□ Το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 2198/1994, αλλά και το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013) αναφέρεται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε «κράτηση» υπέρ τρίτου. Η διαφορά είναι σημαντική: Οι κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης. Η παρακράτηση φόρου εισοδήματος δεν είναι κόστος. 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). Μάλιστα, προβλέπεται ρητά ότι χορηγείται βεβαίωση από την Υπηρεσία για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος.

Συμπέρασμα: το Δημόσιο και τα ν.π.δ.δ. παρακρατούν (και δεν κρατούν) τον

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αναλογούνται φόρο εισοδήματος τόσο των προμηθευτών, όσο και των υπαλλήλων τους. Ενεργούν δηλαδή ως προς το φόρο εισοδήματος ως οιονεί εισπράκτωρ της Α.Α.Δ.Ε.

□ Επιπλέον, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται έχει διαφορετική νομική φύση και σκοπό από τις κρατήσεις που διενεργούνται υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, αφού κατά τη νομολογία η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί κατ' ουσίαν προκαταβολή φόρου, η οποία δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση 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.

□ Δεδομένου ότι ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται στο τέλος του φορολογικού έτους, ανάλογα με την κερδοφορία του υποκείμενου σε φόρο εισοδήματος οικονομικού φορέα, είναι προφανές ότι στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας λαμβάνει αμοιβές από φορείς της Γενικής Κυβέρνησης για παρασχεθείσες υπηρεσίες (όπως εν προκειμένω για υπηρεσίες καθαριότητας) ο φόρος που προκαταβάλλεται (παρακρατείται) κατά την πληρωμή του δικαιούχου (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 αποτελεί εισόδημα του ίδιου του οικονομικού φορέα (αναδόχου) που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας εμφανίζει κέρδη στην αντίστοιχη οικονομική χρήση, το ποσό της παρακράτησης συνυπολογίζεται κατά την εκκαθάριση του φόρου, ενώ σε περίπτωση που παρουσιάζει αρνητικά αποτελέσματα (ζημίες), δεν καταβάλλεται κανένα ποσό

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

ως φόρος. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο ανάδοχος ενσωματώσει στην αμοιβή του πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, όπως αξιώνει η προσφεύγουσα, αυτό θα έχει απλώς ως συνέπεια την προσαύξηση της αμοιβής (επομένως και του εισοδήματος του) κατά το πιο πάνω ποσοστό (αφού, ούτως ή άλλως, ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται στο τέλος της χρήσης), και, συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημία του Δημοσίου. Με άλλες λέξεις, μια τέτοια προσαύξηση του κόστους της σύμβασης δημιουργεί απλώς επιπλέον εισόδημα για τον ανάδοχο, το οποίο φορολογείται στο τέλος του οικονομικού έτους, ανάλογα με τα αποτελέσματα της χρήσης.

□ Διότι μπορεί μεν κατά την πληρωμή του τιμολογίου να παρακρατείται από το τιμολόγιο της εκάστοτε προμηθεύτριας ο φόρος εισοδήματος 8%, ωστόσο αυτή στη συνέχεια κατά την υποβολή της φορολογικής της δήλωσης και προκειμένου να προσδιορίσει το φορολογητέο της εισόδημα θα αφαιρέσει όλες τις λειτουργικές της δαπάνες (εργατικά κόστη, είδη καθαριότητας κ.τ.λ.) και σαν φορολογητέα βάση θα απομείνει μόνο το εργολαβικό της κέρδος (που συνιστά ποσό ασήμαντο συγκριτικά). Ό,τι έχει παρακρατηθεί επιπλέον του φόρου εισοδήματος που αναλογεί στο εργολαβικό της κέρδος είτε θα της επιστραφεί, είτε θα καλύψει φόρο που οφείλει από άλλες πηγές εισοδήματος. Ακόμα λοιπόν κι αν ήθελε γίνει δεκτό (το παράλογο) ότι το Νοσοκομείο μας οφείλει να της καλύψει το φόρο εισοδήματος αυξάνοντας ισόποσα την προϋπολογισθείσα δαπάνη, ο φόρος αυτός δεν μπορεί παρά να αναλογεί στο εργολαβικό της κέρδος και μόνο (κόστος που παρεμπιπτόντως αναφέρουμε ότι είναι δυνατόν να καλυφθεί από την προϋπολογισθείσα δαπάνη ως έχει και δεν απαιτείται αύξηση).

□ Εν προκειμένω άλλωστε ουδεμία ασάφεια προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης του Νοσοκομείου μας. Παρατίθεται ο επίμαχος όρος αυτούσιος: [...] Προκύπτει ρητώς από τον όρο αυτό ότι ο προμηθευτής και μόνο βαρύνεται τόσο με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων όσο και με το φόρο εισοδήματος. Για το ΦΠΑ γίνεται ειδική μνεία ότι βαρύνει το Νοσοκομείο μας. Εξυπακούεται ότι οι μεν κρατήσεις υπέρ τρίτων που τον βαρύνουν συμπεριλαμβάνονται στην προϋπολογισθείσα δαπάνη (αφού τα ποσά αυτά απομειώνουν το εργολαβικό αντάλλαγμα), ο δε φόρος που του αναλογεί δεν συμπεριλαμβάνεται (αφού δεν

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

απομειώνει το εργολαβικό αντάλλαγμα αλλά συνιστά στοιχείο του ενεργητικού του). Άλλωστε πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να συμπεριλάβει το 8% στην οικονομική του προσφορά (με την έννοια του συνυπολογισμού του μεγέθους της στην προσφερόμενη τιμή). Απλά αναφέρεται ότι θα του παρακρατηθεί ο φόρος αυτός κατά την εξόφληση των τιμολογίων. Όλες δε οι αποφάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα αναφέρονται σε περιπτώσεις όπου απαιτείτο στη διακήρυξη να αναφέρεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος ως μέρος της οικονομικής του προσφοράς και να συνυπολογίζεται σε αυτή επί ποινή απαραδέκτου.

• Υπέρ αυτού συνηγορεί και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), στο οποίο ορίζεται ότι: [...]*Μόνο τα ως άνω στοιχεία υποχρεούνται να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο οι υποψήφιοι και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου. Πουθενά δεν αναφέρεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος.*

□ *Είναι σαφές λοιπόν ότι το Νοσοκομείο δεν οφείλει να προϋπολογίζει τις δαπάνες του επαυξημένες κατά ποσό που αναλογεί στο ποσοστό του φόρου παρακράτησης εισοδήματος ανά κατηγορία δαπάνης (υγρά καύσιμα, αγαθά, υπηρεσίες), όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εφόσον τούτο εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του ιδίου του αναδόχου οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να μετακυλίνουν και να επιβαρύνουν τον προϋπολογισμό δαπανών της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, ο οποίος προορίζεται αποκλειστικά για την κάλυψη των αναγκών του και όχι τρίτων[...]*».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

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

17. Επειδή στο άρθρο 95 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, [...]».

18. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

19. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

20. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής... στ) ... Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων[...]».

21. Επειδή, στα άρθρα 61 και 64 του ν. 4172/2013 ορίζεται ότι: «Άρθρο 61 Υπόχρεοι σε παρακράτηση Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε πληρωμές [...] υποχρεούται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64. [...]

Άρθρο 64 Συντελεστές παρακράτησης φόρου» [...]2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης, εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: [...] γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]».

22. Επειδή, το άρθρο 24 του ν. 2198/1994 ορίζει ότι: « 1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α του ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, [...] και νομικά πρόσωπα δημοσίου

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: [...]και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]».

23. Επειδή στην υπ' αριθμ. 4241/127/30-01-2019 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 173/30-01-2019) προβλέπονται επί λέξει τα ακόλουθα: «[...] Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €). Β) ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΤΕΣ ΤΟ ΚΑΤΩΤΑΤΟ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟ ΟΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΑ ΕΙΚΟΣΙ ΕΝΝΕΑ ΕΥΡΩ ΚΑΙ ΤΕΣΣΕΡΑ ΛΕΠΤΑ (29,04 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019».

24. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] Κ Η Ρ Υ Σ Σ Ε Ι

Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό με προσφορές σε Ευρώ για την ανάδειξη Αναδόχου Καθαριότητας των Κτιριακών Εγκαταστάσεων και του Περιβάλλοντος Χώρου του ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, προϋπολογισμού 172.920,00€ χωρίς ΦΠΑ με συντεταγμένη προθεσμία [...]Άρθρο 9ο

Προσφερόμενη τιμή – Νόμισμα

9.1 Το τίμημα της προσφοράς κάθε υποψήφιου ανάδοχου θα δοθεί με μια και μοναδική τιμή, σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος Α' για την παροχή της Υπηρεσίας και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Β'. Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι τέσσερα δεκαδικά ψηφία. Στην τιμή θα περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από τον αναλογούντα Φ.Π.Α. για την παρεχόμενη υπηρεσία στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπονται από την παρούσα διακήρυξη [...]

9.5 Το προσφερόμενο μηνιαίο κόστος καθώς και όλα τα προσφερόμενα κόστη ωρομισθίων, θα υπολογιστούν Υποχρεωτικά Επί Ποινή Απορριψής για άτομα άνω των 25 ετών, όπου θα αποδεικνύεται η τουλάχιστον ενός έτους προϋπηρεσία/εμπειρία τους, βάσει της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου προβλεπόμενου νομίμου ως ανωτέρω. Προσφορά που δεν έχει υπολογιστεί σύμφωνα με το προαναφερόμενο της παρούσης παραγράφου δεν λαμβάνεται υπόψη και δεν αξιολογείται.

9.6 Με το προσφερόμενο μηνιαίο κόστος, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ να αναφέρουν στην οικονομική προσφορά και το κόστος του ωρομισθίου για πρωινή και απογευματινή βάρδια εργάσιμης ημέρας, το ωρομίσθιο Αργίας και Σαββατοκύριακου καθώς και το ωρομίσθιο βραδινής βάρδιας.

9.7 Οι προσφερόμενες τιμές που δεν καλύπτουν το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού των ζητούμενων υπηρεσιών ως ανωτέρω (παρ.9.5 και 9.6) βάσει της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

9.8. Κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, οι τιμές δεν επιτρέπεται να είναι ανώτερες από τις αντίστοιχες τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών (Ν. 3918/2011 άρθρο 13, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τον Ν. 4052/2012 άρθρο 14) [...]

Άρθρο 10ο

Κριτήρια Ανάθεσης - Αξιολόγηση προσφορών - Κατακύρωση Διαγωνισμού [...]

10.6. Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που έχουν κριθεί τεχνικά αποδεκτές και είναι σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης και σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ': «Ανάλυσης Κόστους».

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

[...]Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου, σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: [...]

6. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση.

7. Προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από απαράβατους όρους της Διακήρυξης.

8. Προσφορά στην οποία δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή.

9. Προσφορά που υπερβαίνει την εκάστοτε αναρτηθείσα τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών, μια ημέρα πριν τη διενέργεια/αποσφράγιση του Διαγωνισμού.

10. Ασυνήθιστα χαμηλή Οικονομική Προσφορά. Στην περίπτωση αυτή θα ζητείται από τον υποψήφιο Ανάδοχο έγγραφη αιτιολόγηση της ανάλυσης της οικονομικής του προσφοράς. Εάν και μετά την παροχή της ανωτέρω αιτιολόγησης οι προσφερόμενες τιμές κριθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές, η προσφορά θα απορρίπτεται.

11. Για οποιοδήποτε άλλο τυχόν λόγο που απορρέει από την παρούσα διακήρυξη.

12. Η οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει τα οριζόμενα του Ν.3863/2010 και ειδικότερα του άρθρου 68 [...]

15. Η οικονομική προσφορά υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσης διακήρυξης, [...]Άρθρο 18ο

Τρόπος πληρωμής-Κρατήσεις [...]18.2 Η αμοιβή του Αναδόχου θα επιβαρύνεται με τις νόμιμες κρατήσεις, όπως κάθε φορά αυτές προβλέπονται από τις ισχύουσες διατάξεις [...]18.7. Ο προμηθευτής βαρύνεται με τις νόμιμες κρατήσεις επί του τιμήματος των ειδών, όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά. Οι κρατήσεις που διενεργούνται είναι οι ακόλουθες:

I. Υπέρ Ψυχικής Υγείας 2%

II. Υπέρ Δημοσίου 0,02% σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016

III. Υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07%

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

IV. Χαρτόσημο 3% επί ΕΑΑΔΗΣΥ

V. ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20% επί ΧΑΡΤ. ΕΑΑΔΗΣΥ

VI. Υπέρ Α.Ε.Π.Π. 0,06%

VII. Χαρτόσημο 3% επί Α.Ε.Π.Π.

VIII. ΟΓΑ Χαρτοσήμου 20% επί ΧΑΡΤ. Α.Ε.Π.Π.

IX. Φόρος Προμηθευτών:

ΓΙΑ ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ 1%

ΓΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ 8%

ΓΙΑ ΛΟΙΠΑ ΑΓΑΘΑ 4%

18.8. Κατά την πληρωμή του τιμήματος των ειδών/υπηρεσιών παρακρατείται ο προβλεπόμενος από το άρθρο 24 του Ν. 2198/1994 φόρος εισοδήματος.

18.9. Ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.) επί της αξίας των τιμολογίων βαρύνει το Νοσοκομείο [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄

ΣΥΝΤΑΞΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

A.2. Η Οικονομική Προσφορά θα πρέπει να έχει την εξής μορφή και περιεχόμενο:

A.2.1. Το τίμημα της προσφοράς κάθε υποψήφιου ανάδοχου θα δοθεί με μια και μοναδική τιμή, σύμφωνα με τις οδηγίες του Παρόντος Άρθρου για την παροχή της Υπηρεσίας σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Β΄. Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται με δύο έως και τέσσερα δεκαδικά ψηφία, λόγω του υπάρχοντος μηχανογραφικού συστήματος καταχώρησης τιμολογίων. Στην τιμή θα περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από τον αναλογούντα Φ.Π.Α. για την παρεχόμενη υπηρεσία στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπονται από την παρούσα διακήρυξη. Ο Φ.Π.Α. βαρύνει το Νοσοκομείο.

A.2.2. Η οικονομική προσφορά θα περιέχει τις απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α΄ 115/ 15-7-2010), επί ποινή απόρριψης, σε χωριστό σφραγισμένο φάκελο μέσα στον κύριο φάκελο και επίσης θα περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία, τα οποία θα πρέπει να συμπληρωθούν σύμφωνα με τον τρόπο ανάλυσης κόστους, όπως αυτός αναλύεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ΄:

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΩΝ (*1)	ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΑΤΟΜΟ	ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ	ΕΤΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ (ΜΗΝΙΑΙΑ X 3 ΜΗΝΕΣ)
1.	Μικτές αποδοχές προσωπικού (καθαριστές-στριες και επόπτες) με πλήρη απασχόληση				
2.	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη				
3.	Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)				
4.	Κόστος δώρων Πάσχα - Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)				
5.	Επιπλέον κόστος Κυριακών-Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 6 ώρες και 30 λεπτά απασχόλησης				
6.	Επιπλέον κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 6 ώρες και 30 λεπτά απασχόλησης				
7.	Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια				
8.	Κόστος αναλωσίμων υλικών (σάκοι απορριμμάτων, απορρυπαντικά, hospital boxes κλπ)				
9.	Κόστος ειδών ατομικής υγιεινής για τις ανάγκες ασθενών, επισκεπτών και προσωπικού Νοσοκομείου (Χαρτί Υγείας, Χειροπετσέτες, Κρεμοσάπουνο)				
10.	Κόστος εργαλείων και μηχανημάτων καθαρισμού (αποσβέσεις, βλάβες, συντήρηση)				
11.	Κόστος διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας & υγιεινής (ΜΑΠ), λοιπά έξοδα				
12.	ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (Να αναφερθούν αναλυτικά και να τεκμηριωθούν κατά την κρίση κάθε υποψηφίου αναδόχου)				
				ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΕΡΔΟΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΚΕΡΔΟΣ (ΜΗΝΙΑΙΟ X 3 ΜΗΝΕΣ)
13.	Εργολαβικό κέρδος				

* Σημείωση 1 : Ως Αριθμός Ατόμων προσδιορίζεται το Πλήθος Εργαζομένων (περιλαμβανομένων των ατόμων ρεπό) που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες εργατοώρες και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης.

Α.2.3. Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψήφιους αναδόχους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική σύμβαση Εργασίας (κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού) επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, προσκομίζοντας στο Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

επικυρωμένο φωτοαντίγραφο της προαναφερόμενης Σύμβασης. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής.

A.2.4. Το προσφερόμενο μηνιαίο κόστος, καθώς και όλα τα προσφερόμενα ως κατωτέρω κόστη ωρομισθίων (A.2.5), θα υπολογιστούν Υποχρεωτικά Επί Ποινή Απόρριψης για άτομα με τεκμηρίωση της εμπειρίας τους για ένα τουλάχιστον έτος, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο.

Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου προβλεπόμενου νομίμου ως ανωτέρω.

Προσφορά που δεν έχει υπολογιστεί σύμφωνα με το προαναφερόμενο της παρούσης παραγράφου, δεν λαμβάνεται υπόψη και δεν αξιολογείται.

A.2.5. Με το προσφερόμενο μηνιαίο κόστος ως ανωτέρω (παρ.A.2.4), οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ να αναφέρουν στην οικονομική προσφορά και το κόστος του ωρομισθίου για πρωινή και απογευματινή βάρδια εργασίμης ημέρας, το ωρομίσθιο Αργίας και Σαββατοκύριακου καθώς και το ωρομίσθιο βραδινής βάρδιας.

A.2.6. Οι προσφερόμενες τιμές που δεν καλύπτουν το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού των ζητούμενων υπηρεσιών ως ανωτέρω (παρ.A.2.4 και A.2.5), βάσει της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

A.2.7. Εκτός των προαναφερομένων και βάσει του Ν.3863/2010 άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», παράγραφος 1,2 και 4 (ΦΕΚ 115/Α/15-7-2010), οι συμμετέχουσες εταιρείες υποχρεούνται Επί Ποινή Απόρριψης να αναφέρουν στην οικονομική προσφορά τους και τα κάτωθι:

- i Τον αριθμό των εργαζομένων.
- i. Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας
- ii. Την ισχύουσα σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και προσδιορίζεται από την εργατική Νομοθεσία.
- iii. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

iv. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

v. Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

vi. Επίσης υποχρεούνται Επί ποινή Απόρριψης να αναφέρουν στην οικονομική προσφορά, το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, εφόσον υπάρχουν, του εργολαβικού κέρδους και των προβλεπόμενων της παρούσης νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

vii. Με την κατάθεση της οικονομικής προσφοράς ως ανωτέρω, οφείλουν να καταθέσουν και αντίγραφο της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] ΑΡΘΡΟ 3 ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ [...]2.Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαραίτητη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, των όρων υγείας και ασφάλειας κλπ. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής δίνει το δικαίωμα στο Νοσοκομείο για μονομερή καταγγελία της συμβάσεως και κήρυξη του αναδόχου ως έκπτωτου.[...] 10.Ο ανάδοχος πρέπει απαραίτητα να διαθέτει καθημερινά:

- 42 (σαράντα δύο) εργαζόμενους X 6,5 ώρες ημερησίως/άτομο (Δευτέρα έως και Παρασκευή) και

- 17 (δεκαεπτά) εργαζόμενους X 6,5 ώρες ημερησίως/άτομο (Σαββάτο και Κυριακή), για τον καθαρισμό των χώρων του Νοσοκομείου (σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία), τα οποία θα καλύπτουν όλες τις βάρδιες σε όλα τα τμήματα του Σε περίπτωση μη πλήρους απασχόλησης του προσωπικού (μερική απασχόληση) ο αριθμός των ατόμων προσαυξάνεται αναλόγως.

Επισυνάπτεται πίνακας κατανομής του προσωπικού ανά βάρδια [...]

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

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

26. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

28. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV*

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

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).

30. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

31. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

32. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

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

35. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφαΘ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕφαΘ 427/2011, 512/2011).

36. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017,

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

37. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεδΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, *Εσθονία κατά Επιτροπής*, βλ. σχόλιο V. Michel, *Europe*, mai 2017, n° 170).

38. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη δεν επαρκεί για την κάλυψη του συνολικού κόστους εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς αυτή επιβαρύνεται υποχρεωτικά με την παρακράτηση φόρου 8% και, ως εκ τούτου, είναι υποχρεωτικός ο συνυπολογισμός της στις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα προβαίνει σε αναλυτικούς υπολογισμούς με βάση το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος σύμφωνα με τους οποίους, χωρίς να υπολογιστεί το εργολαβικό κέρδος, το διοικητικό κόστος

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

καθώς και το κόστος αναλωσίμων υλικών, οι ελάχιστες νόμιμες δαπάνες (εργατικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και παρακράτηση φόρου 8%) ανέρχονται σε 178.528,15 ευρώ έναντι του ποσού των 172.900 ευρώ της προϋπολογισθείσας δαπάνης η οποία υπολείπεται κατά 5.608,15 ευρώ. Ως διατείνεται δε η προσφεύγουσα, το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων είναι ιδιαίτερα υψηλό και ανέρχεται περίπου στο ποσό των 7.500 ευρώ, ενώ και το εργολαβικό κέρδος πρέπει να συνυπολογιστεί στα ως άνω ποσά προκειμένου να είναι νόμιμη και παραδεκτή η προσφορά των συμμετεχόντων, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η υποβολή παραδεκτής προσφοράς με εύλογο περιθώριο κέρδους. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ακόμα και εάν η αναθέτουσα αρχή τροποποιούσε ανεπίτρεπτα ουσιώδη όρο της Διακήρυξης ορίζοντας ότι δεν απαιτείται ο συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8%, η εν λόγω μεταβολή θα έπασχε ακυρότητας καθώς παραβιάζει τη νομοθεσία σύμφωνα με την οποία η παρακράτηση φόρου συνιστά εκ των πραγμάτων επιπρόσθετη επιβάρυνση του εκάστοτε οικονομικού φορέα και αν δεν υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά, θα τους επιβαρύνει χωρίς να δίνεται σ'αυτούς δικαίωμα να το αποσβέσουν υπολογίζοντάς το νομίμως στον πίνακα της οικονομικής τους προσφοράς και η ανεπίτρεπτη αυτή τροποποίηση του όρου της Διακήρυξης θα έπασχε ακυρότητα. Εξάλλου, η νομολογία, κατά την προσφεύγουσα, έχει κρίνει ότι επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, η στην προσφερόμενη τιμή κάθε νόμιμης επιβάρυνσης περιλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου, ανεξαρτήτως εάν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους πίνακες οικονομικής προσφοράς ως παρατίθενται στη Διακήρυξη. Επομένως, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη άλλως να τροποποιηθεί κατά το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο οποίο να συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8%.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα σύναψε προσφάτως σύμβαση με την ίδια για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για διάστημα μηνός, τους οποίους αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα και ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη υποχρεωτικά έπρεπε να ταυτιστεί με αυτή της τελευταίας μας σύμβασης. Επιπλέον, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αρχή υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εκκινούν από την εσφαλμένη αφετηρία ότι υποχρεούται να της καλύψει τον φόρο εισοδήματος που της αναλογεί ενώ η παρακράτηση φόρου δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτου ώστε να αποτελεί πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης καθώς, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί κατ' ουσίαν προκαταβολή φόρου, η οποία δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος, ενώ, ως έχει κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Για τον λόγο αυτό, κατά την αναθέτουσα αρχή, στην πράξη, υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι σε περίπτωση που ο ανάδοχος ενσωματώσει στην αμοιβή του πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, όπως αξιώνει η προσφεύγουσα, αυτό θα έχει απλώς ως συνέπεια την προσαύξηση της αμοιβής (επομένως και του εισοδήματος του) κατά το πιο πάνω ποσοστό (αφού, ούτως ή άλλως, ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται στο τέλος της χρήσης), και, συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημία του Δημοσίου. Καταληκτικά, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να συμπεριλάβει το 8% στην οικονομική του προσφορά (με την έννοια του συνυπολογισμού του μεγέθους της στην προσφερόμενη τιμή) και ότι απλά αναφέρεται ότι θα του παρακρατηθεί ο φόρος αυτός κατά την εξόφληση των τιμολογίων σε αντίθεση με τη νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα, όπου απαιτείτο στη διακήρυξη να αναφέρεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος ως μέρος της οικονομικής του προσφοράς και να συνυπολογίζεται σε αυτή επί ποινή απαραδέκτου.

39. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται σε 172.920,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις και στον περιβάλλοντα χώρο της αναθέτουσας αρχής για χρονικό διάστημα τριών

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

μηνών. Στο δε άρθρο 3 προβλέπεται ότι η προσφορά πρέπει να είναι σύμφωνη με τα προβλεπόμενα των διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 (αρ.8), ενώ στο άρθρο 9 ορίζεται ότι στην τιμή θα περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από τον αναλογούντα Φ.Π.Α. για την παρεχόμενη υπηρεσία στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπονται από την παρούσα διακήρυξη (αρ. 9.1), ότι οι προσφερόμενες τιμές που δεν καλύπτουν το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού των ζητούμενων υπηρεσιών ως προβλέπεται υπό αρ. 9.5 και 9.6, βάσει της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες και ότι κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, οι τιμές δεν επιτρέπεται να είναι ανώτερες από τις αντίστοιχες τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών (9.8). Εξάλλου, στο άρθρο 10 προβλέπεται ότι οι προσφορές απορρίπτονται ως απαράδεκτες στις περιπτώσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις από απαράβατους όρους της Διακήρυξης (αρ. 7), που υπερβαίνουν την εκάστοτε αναρτηθείσα τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών, για οποιονδήποτε άλλο τυχόν λόγο που απορρέει από την παρούσα διακήρυξη (αρ.11), που δεν καλύπτουν τα οριζόμενα του Ν.3863/2010 και ειδικότερα του άρθρου 68 (αρ. 12) και που υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό της διακήρυξης (αρ. 15). Επιπλέον στο άρθρο 18, υπό 18.7 αναφέρονται αναλυτικά οι νόμιμες κρατήσεις με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος και υπό 18.8 18.8. προβλέπεται ότι κατά την πληρωμή του τιμήματος των ειδών/υπηρεσιών παρακρατείται ο προβλεπόμενος από το άρθρο 24 του Ν. 2198/1994 φόρος εισοδήματος. Στο Παράρτημα Α, αναφέρονται τα στοιχεία που θα πρέπει να περιλαμβάνει η οικονομική προσφορά, όπου υπό αρ. 14 αναφέρονται οι νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου, και στη Σημείωση, υπό Α.2.7, νί, ότι οι συμμετέχοντες, επί ποινή απόρριψης, θα αναφέρουν στην οικονομική τους προσφορά, μεταξύ άλλων, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (iii), το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (iv), το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, εφόσον υπάρχουν, του εργολαβικού κέρδους και των προβλεπόμενων της παρούσης νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Στο Παράρτημα Β, άρθρο 3,

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

παρ. 2, προβλέπεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε και στο Παράρτημα ΣΤ αναλύεται διεξοδικά το κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών και περιλαμβάνεται πίνακας αναλύσεως κόστους της οικονομικής προσφοράς με πρόβλεψη των νομίμων κρατήσεων επί της αξίας του τιμολογίου.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα, με το από 27-08-2020 αίτημα διευκρινίσεων μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, έθεσε στην αναθέτουσα αρχή τα κάτωθι ερωτήματα: «1. Στο παράρτημα ΣΤ' «Ανάλυση κόστους» της διακήρυξης, στη σελ. 89, στο άρθρο 6) εργατούρα αναφέρεται ως Ωρομίσθιο Ημερομίσθιων (Εργατοτεχνιτών) το ποσό των 3,927 €. Από το Φεβρουάριο του 2019 το κατώτατο νόμιμο ωρομίσθιο για άγαμους εργατοτεχνίτες με 0-3 χρόνια προϋπηρεσία σύμφωνα με την υπ. Αριθμόν 4241/127- 30/09/2019 Υπουργική Απόφαση ανέρχεται σε 4,356 €.

Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε το λόγο που υπολείπεται η εργατούρα του προϋπολογισμού της διακήρυξης από την ελάχιστη νόμιμη.

2. Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε αν πρέπει να υπολογιστεί στην οικονομική μας προσφορά η παρακράτηση φόρου 8% .». Επιπλέον, την 1^η-09-2020, η προσφεύγουσα απέστειλε και επιστολή με παρόμοιο με την υπό εξέταση προσφυγή περιεχόμενο με την οποία αιτείται την τροποποίηση-αύξηση του προϋπολογισμού.

Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το από 8-09-2020 μήνυμά της μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες, το οποίο ανάρτησε και στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού, απάντησε, μεταξύ άλλων, και στα ως άνω ερωτήματα της προσφεύγουσας ως εξής: «*Σχετικά με τον Ανοιχτό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αρ. Διακ. ... και συστημικό αριθμό ... για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του Νοσοκομείου και μετά από πολλαπλά*

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αιτήματα διευκρινίσεων από υποψήφιους οικονομικούς φορείς, διευκρινίζουμε ότι:

1. Κατά τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών είναι απαραίτητο να συμπεριληφθεί/συνυπολογιστεί στις νόμιμες κρατήσεις ο φόρος παρακράτησης εισοδήματος 8%, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 18.7 του άρθρου 18 Τρόπος πληρωμής-Κρατήσεις, [...]

12. Στο παράρτημα ΣΤ' «Ανάλυση κόστους», σελ. 89, της Διακήρυξης εκ παραδρομής παρέμεινε το παρακάτω απόσπασμα στο οποίο αναφέρεται : [...]Λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αρ. 4241/127-30-9-2019 Υ.Α., αντικαθίσταται με:

(6) Εργατώρα – αποζημίωση Ημερομισθίων (Εργατοτεχνιτών) = 29,04 €/ημέρα

Μηνιαίος Μισθός = 29,04 €/ημέρα X 26 ημέρες = 755,04 €/μηνιαίως

Ωρομίσθιο Ημερομισθίων (Εργατοτεχνιτών) = Ημερομίσθιο X 6

Συμβατικό Εβδομαδιαίο Ωράριο (40 ώρες)

= 29,04 €/ημέρα X 6

40 ώρες /εβδομάδα

= 4,356 €/ώρα

Επιπροσθέτως, σε συνέχεια αιτήματος από υποψήφιο οικονομικό φορέα για επαύξηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης του διαγωνισμού σας ενημερώνουμε ότι:

i. Δεν μπορεί να υπάρξει μηνιαία δαπάνη μεγαλύτερη από την ανώτατη τιμή υπηρεσιών καθαριότητας, όπως αυτή αναφέρεται στο επικαιροποιημένο παρατηρητήριο τιμών (3,49€ ανά τ.μ.(μηνιαίο)).

ii. Σε όλες τις συμβάσεις που έχει συνάψει το Νοσοκομείο μας, είτε πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών αγαθών, είτε συμβάσεις υπηρεσιών, το κόστος παρακράτησης φόρου βαρύνει πάντα τον προμηθευτή και όχι το Νοσοκομείο. Ειδικότερα, διευκρινίζεται ότι ο εν λόγω φόρος (παράγραφος 18.7 του άρθρου 18 Τρόπος πληρωμής-Κρατήσεις) παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής των τιμολογίων από το ποσό που αντιστοιχεί στο εργολαβικό κέρδος του αναδόχου».

41. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, κατά τους ορθούς υπολογισμούς της προσφεύγουσας, τις οποίες δεν αμφισβητεί ούτε η

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

αναθέτουσα αρχή, οι ελάχιστες νόμιμες δαπάνες της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχονται σε 178.528,15 ευρώ, ήτοι υπερβαίνουν κατά 5.608,15 ευρώ την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Στο ποσό αυτό συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία ανέρχεται σε 13.974,55 ευρώ χωρίς να συμπεριλαμβάνονται το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος (με τα δύο πρώτα κονδύλια να ανέρχονται, κατά την προσφεύγουσα, σε 7.500 ευρώ περίπου). Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εάν συνυπολογιστούν όλα τα ως άνω ποσά, η δαπάνη υπερβαίνει το ποσό που έχει προϋπολογιστεί στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι στην τιμή θα περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, ενώ στο άρθρο 18 διαχωρίζονται οι νόμιμες κρατήσεις από την εν λόγω παρακράτηση (18.7 και 18.8 αντίστοιχα). Ο δε πίνακας αναλύσεως κόστους της οικονομικής προσφοράς έχει πεδίο με πρόβλεψη των νομίμων κρατήσεων επί της αξίας του τιμολογίου. Βασίμως δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από την νομολογία η παρακράτηση φόρου έχει ερμηνευθεί ότι εντάσσεται στην έννοια της κάθε άλλης επιβάρυνσης και ότι πρέπει να περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά (βλ. και *contra* την πρόσφατη ΔΕφΑθ 1268/2020). Σε κάθε περίπτωση, κατόπιν της διευκρινιστικής απάντησης της αναθέτουσας αρχής, δεν τίθεται ζήτημα ασάφειας των όρων της Διακήρυξης, δοθέντος ότι ρητώς η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η παρακράτηση φόρου είναι απαραίτητο να συμπεριληφθεί/συνυπολογιστεί στις νόμιμες κρατήσεις για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να συμπεριλάβει το 8% στην οικονομική του προσφορά με την έννοια του συνυπολογισμού του μεγέθους της στην προσφερόμενη τιμή, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς η ίδια με τις διευκρινίσεις που έδωσε, και οι οποίες αποτελούν κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και θεωρούνται ως συμπροσβαλλόμενες κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 36-37, ορίζει ρητώς το αντίθετο, αίροντας κάθε ενδεχόμενη αμφιβολία.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

43. Επειδή, περαιτέρω, κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αποκάρδου, και σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψη 8, απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι πρέπει να αναπροσαρμοσθεί από την αναθέτουσα αρχή η προϋπολογισθείσα δαπάνη καθώς η τροποποίηση του όρου περί μη συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου 8% θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης δοθέντος ότι σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά στην προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς, καθώς με την υπό εξέταση προσφυγή δύναται να αιτείται μόνο την ακύρωση και όχι την τροποποίηση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

44. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αποκάρδου, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η παρακράτηση φόρου αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου και έχει διαφορετική νομική φύση από τις υπέρ τρίτων κρατήσεις που, πράγματι, συνιστούν επιβάρυνση και δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου, ενώ έχει προσφάτως κριθεί ότι η παρακράτηση φόρου δεν εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης (βλ. ΔΕΦΑΘ 1268/2020).. Δοθέντος ότι 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 και αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, εάν εντάσσονταν στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, θα προσαύξανε το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και θα κατέληγε σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο υπολογισμός της παρακράτησης φόρου στην οικονομική προσφορά επιβαρύνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή και αποτελεί επιπλέον οικονομικό όφελος για τον οικονομικό φορέα.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

Ωστόσο, κατόπιν της διευκρίνισης που η ίδια η αναθέτουσα αρχή ρητώς και σαφώς διατύπωσε, το ποσό αυτό πρέπει να συνυπολογιστεί στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων. Ως εκ τούτου, η προϋπολογισθείσα δαπάνη, καίτοι αιτιολογείται επαρκώς κατά τα λοιπά το ύψος της, δεν επαρκεί για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς δοθέντος ότι η παρακράτηση φόρου ανέρχεται σε 13.974,55 ευρώ και εφόσον συνυπολογιστεί στην εν λόγω προϋπολογισθείσα δαπάνη, η τελευταία υπολείπεται κατά 5.608,15 ευρώ, χωρίς τον υπολογισμό των λοιπών νομίμων δαπανών του διοικητικού κόστους, των αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

45. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π.*, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

46. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση με την επιφύλαξη των σκέψεων 43-44.

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η Διακήρυξη.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1408/2020

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.
Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού οκτακοσίων εξήντα πέντε (865) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 5 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΡΜΙΤΖΗΟΓΛΟΥ