

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 3 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 30-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1391/30-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου..

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 1167/15-9-2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «...», αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 163.910,40 ευρώ, και δη για το επιμέρους τμήμα «...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 130.310,40 ευρώ, κατά την υπ' αρ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 130.310,40 ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την 6-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 651,56 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 29-9-2020 εμβάσματος Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος.

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως την 30-9-2020 κατόπιν της από 21-9-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του αποδεκτού και καταταγέντος ως δεύτερου στο ως άνω τμήμα, μειοδότη, που στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων

δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο του ως άνω οικείου τμήματος, η δε αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής με τις από 9-10-2020 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν υπολόγισε στην οικονομική προσφορά του κράτηση φόρου 8% και κόστος εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, η οποία σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας συνιστά υποχρέωση κατ' άρθρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τον όρο 4.1 της διακήρυξης, του προσφέροντος ως εργοδότη, ο οποίος οφείλει με την προσφορά του να καλύπτει κάθε δαπάνη σχετική με την απασχόληση, την αμοιβή και την ασφάλιση του προσωπικού που θα απασχολήσει στη σύμβαση, ασχέτως αν αναγράφεται κάθε επιμέρους σχετικό βάρος, ρητά η μη στη διακήρυξη, αφού προκύπτει εκ της οικείας εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Άλλωστε κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. ... Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α') όπως αυτό αντικατέστησε το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής Υπηρεσιών», με τα ακόλουθα στοιχεία: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στην περίπτωση, όπου το καθεστώς των συλλογικών συμβάσεων εργασίας έχει μεταβληθεί, θα πρέπει να επισυναφθούν το ισοδύναμα έγγραφα. δ) Τα ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των Νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.», ενώ με τον όρο 5.1 ορίζεται, επιπλέον των κρατήσεων υπέρ ΑΕΕΠ, ΕΑΑΔΗΣΥ και ΓΓΔΣΠ και ότι «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η

προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος .», όπως και ότι «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.», το δε ως άνω παραπεμπόμενο ΕΝΤΥΠΟ-ΠΙΝΑΚΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ, περιλαμβάνει ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση για «ΣΤ. Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων Κρατήσεις». Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, οι μετέχοντες όφειλαν να υπολογίσουν στην προσφορά τους, όχι μόνο τις ως άνω τρεις κρατήσεις, αλλά κάθε εν γένει, πλην ΦΠΑ, επιβάρυνση, μεταξύ των οποίων και η παρακράτηση φόρου 8% επί του τιμολογίου (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 9, 1275, 1436/2020 και βλ. εκεί παρατεθείσα νομολογία και αναλυτικό σκεπτικό), όπως και την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, ο δε ως άνω οικονομικός φορέας, ουδόλως υπολόγισε αν μη τι άλλο την παρακράτηση φόρου, αφού όπου υπολόγισε αθροιστικές κρατήσεις 3.927,02 ευρώ ως ποσοστό 3,6% επί της συνολικής προσφοράς του 109.084,00 ευρώ, με αποτέλεσμα αυτή να παραβιάζει τον όρο 2.4.4 και να είναι ως εκ τούτου απορριπτέα χωρίς ουδόλως εκ των όρων της διακήρυξης ή του παραπάνω ΕΝΤΥΠΟΥ-ΠΙΝΑΚΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ «...» να προκύπτει ότι νομίμως θα μπορούσε προσφέρων να μην έχει υπολογιστεί η ως άνω παρακράτηση φόρου, η οποία συγκαταλέγεται σε αυτές τις κρατήσεις, απορριπτομένου κάθε περί του αντιθέτου, ισχυρισμού της αναθέτουσας (βλ. ΔΕΦΑΘ ΙΒ Μον 25/2019 αναστέλλουσα την Απόφαση ΑΕΠΠ 1063/2018 που δέχθηκε ισχυρισμούς αντίστοιχους με τους προβαλλόμενους εν προκειμένω εκ της αναθέτουσας και βλ. και ΔΕΦΑΘ 126/2019 και Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019 που επικυρώθηκε δι' αυτής και βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1029/2019). Πάντως, δεδομένου ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος υπολόγισε διοικητικό κόστος 4047,63 ευρώ, με 5 άτομα δηλούμενο προσωπικό προς απασχόληση και άρα 100 ευρώ κόστος υπέρ ΕΛΠΚ, ετησίως, δεν προκύπτει αν μη τι άλλο με βεβαιότητα ότι το παραδεκτώς καλυπτόμενο από το διοικητικό κόστος και όχι αποκλειστικά δια του κονδυλίου εισφορών, κόστος υπέρ ΕΛΠΚ, δεν καλύπτεται από το ως άνω ποσό, δεδομένου άλλωστε ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει κανένα ισχυρισμό περί του ότι, κατ' αφαίρεση του ποσού υπέρ ΕΛΠΚ, δεν επαρκεί το υπόλοιπο ποσό υπέρ διοικητικού κόστος να καλύψει τα διοικητικά κόστη εκτέλεσης της σύμβασης. Ομοίως απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός περί μη υπολογισμού και μη δήλωσης ασφαλιστικών εισφορών, εκ των οποίων σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος,

δηλούμενες και κόστος, πρόσθετο της μισθοδοσίας είναι αποκλειστικά οι εισφορές εργοδότη και όχι εργαζόμενου, οι οποίες ούτως ή άλλως συνυπολογίζονται στο κόστος αποδοχών και αφαιρούνται από αυτές και άρα, δεν βαρύνουν πρόσθετα την προσφορά, ο δε ως άνω οικονομικός φορέας υπολόγισε σχετικό ποσοστό εισφορών 24,33%, περί του οποίου ποσοστού, όσον αφορά τις εισφορές εργοδότη ουδόλως αντιλέγει ο προσφεύγων, το οποίο όντως αντιστοιχεί σε 15.621,72 ευρώ επί συνολικού κόστους αποδοχών, 64.207,63 ευρώ. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο πρώτος λόγος της προσφυγής, περί μη υποβολής με την προσφορά του οικείου κατ' άρ. 2.2.6 και 2.4.3.10 ασφαλιστηρίου επαγγελματικής και αστικής ευθύνης, όσον αφορά τον προτεινόμενο ως υπεργολάβο του προσωρινού αναδόχου, οικονομικό φορέα «...», αφού ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε δικό του σχετικό ασφαλιστήριο συμβόλαιο, χωρίς ο προσφεύγων να προβάλλει κάποια επ' αυτού ειδική έλλειψη, ουδόλως δε η διακήρυξη επέβαλλε σε περίπτωση χρήσης υπεργολάβου, να προσκομιστεί και ειδικό αυτοτελές ασφαλιστήριο υπέρ του υπεργολάβου και αν μη τι άλλο ουδόλως προέκυπτε τέτοια υποχρέωση με οιαδήποτε σαφήνεια. Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί μη υπολογισμού παρακράτησης φόρου στην προσφορά του προσωρινού αναδόχου, η προσφορά του τελευταίου είναι απορριπτέα.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο, όσον αφορά το τμήμα «...».

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. «...» και ποσού 651,56 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 1167/15-9-2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο στο τμήμα «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. «...» και ποσού 651,56 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3-11-2020 και εκδόθηκε στις 20-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ