

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 4-10-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει αφορά την από 31-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1690/1-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή).

Και την από 31-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1691/1-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή).

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

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 21-8-2021, υπ' αριθ. πρωτ. 8041/6/222-ν'/21-08-2021 απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ως προς την πρώτη προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων απεκλείσθη και ως προς τη δεύτερη προσφυγή, κρίθηκε αποδεκτός κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «.....» στο πλαίσιο της διαδικασίας για τη σύναψη σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις όπου στεγάζονται η , εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων αξίας 161.290,32 ευρώ, διαδικασία που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 26-5-2021 και δημοσιεύθηκε στο

ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 28-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α..... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 14-9-2021 Απόψεις της, ο δε πρώτος και δεύτερος προσφεύγων υποβάλλουν τα από 17-9-2021 και από 20-9-2021 υπομνημάτα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 806,45 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής παράβολο με αρ. και ποσού 806,46 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται οι από 31-8-2021 προσφυγές κατά της από 21-8-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο έχω καταρχήν υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά, πρώτος προσφεύγων, ως προς την πρώτη προσφυγή και ως προς τη δεύτερη εκ του τρίτου αποδεκτού μειοδότη, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των δύο προηγούμενων μειοδοτών. Ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί ο πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος τις από 9-9-2021 παρεμβάσεις του προς απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών, κατόπιν της από 31-8-2021 κοινοποίησης των προσφυγών. Επομένως, οι προσφυγές και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων απεκλείσθη με την εξής αιτιολογία «Κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και συγκεκριμένα στα έντυπα " Οικονομική Προσφορά ανά μήνα " Στοιχεία του άρθρου 68 του Ν3863/2010 " και " Μηνιαίο Κόστος ανά Κτιριακή εγκατάσταση " δε λήφθηκε υπόψη η από 04/06/2021 διευκρίνιση μας, με αποτέλεσμα να προσμετρηθούν – κοστολογηθούν στην οικονομική προσφορά του

οικονομικού φορέα πεντακόσια (500 τ.μ.) τα οποία έχουν αφαιρεθεί με την εν λόγω διευκρίνιση. Επιπλέον, οι υπολογισμοί της υπηρεσίας μας σχετικά με το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς σας και συγκεκριμένα στα πεδία 5 « Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων την περίοδο παροχής υπηρεσίας ανά μήνα» και 6 « Ύψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων ανά μήνα» παρουσίαζαν μικρή απόκλιση από τα δοθέντα οικονομικά στοιχεία. Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή ζήτησε τις απαραίτητες διευκρινίσεις και για τις δύο (2) παραπάνω περιπτώσεις. Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη:

- Την υπ' αριθμ. 8041/6/222-ΙΘ' από 28/05/2021 καθώς και την από 04/06/2021 διευκρίνιση, οι οποίες δεσμεύουν με τους όρους τους αμφοτέρους, τους οικονομικούς φορείς και την Αρχή που προκηρύσσει τον εκάστοτε διαγωνισμό.
- Το γεγονός ότι η προθεσμία αίτησης προσφυγής κατά της διακήρυξης καθώς και των διευκρινίσεων της, παρήλθε χωρίς να κατατεθεί ουδεμία ένσταση από κανένα συμμετέχοντα γεγονός που συνεπάγεται της πλήρης αποδοχής των παραπάνω εγγράφων.
- Την από 12/08/2021 απάντηση του οικονομικού φορέα στην από 05/08/2021 διευκρίνιση που ζητήθηκε. Γνωμοδοτεί ότι: Η απόκλιση των πεδίων 5 « Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων την περίοδο παροχής υπηρεσίας ανά μήνα» και 6 « Ύψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων ανά μήνα» οφείλεται σε στρογγυλοποιήσεις και ως εκ τούτου δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Η απόκλιση στα τετραγωνικά και συγκεκριμένα στον πίνακα «Μηνιαίο κόστος ανά Υπηρεσία», στον οποίο πίνακα ξεκάθαρα αθροίζονται και κοστολογούνται τα πεντακόσια (500 τ.μ.) του Α' Τ.Τ. Νοτ/κης Αττικής, αποτελεί σφάλμα το οποίο παρά την αίτηση για παροχή διευκρινίσεων της Επιτροπής δεν αποσαφηνίστηκε και δε διορθώθηκε. Επιπλέον, η προαναφερόμενη κοστολόγηση υφίσταται και στην οικονομική Προσφορά του εν λόγω φορέα γεγονός το οποίο επηρεάζει, μη θεραπεύσιμα, όλα τα πεδία του ομώνυμου

πίνακα, καθώς και την παρεχόμενη παροχή της Υπηρεσίας, αφού ο προσφέρων οικονομικός φορέας κοστολογεί υπηρεσία στην οποία δε θα παρέχει στην Υπηρεσία μας, ήτοι τον καθαρισμό των 500 τ.μ. του Α΄ Τ.Τ. Νοτ/κης Αττικής, γεγονός που αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφορά του δεν κρίνεται αποδεκτή.». Η από 4-6-2021 διευκρίνιση ανέφερε ότι «παρακαλούμε, όπως τα τετραγωνικά που αναφέρονται στον πίνακα του παραρτήματος; I... και αντιστοιχούν στην παραπάνω υπηρεσία (500 τμ) να μη ληφθούν υπόψη ούτε στις τεχνικές ούτε στις οικονομικές προσφορές σας.», όσον αφορά το Α ΤΤ Ν/Α ΑΤΤΙΚΗΣ Λ. ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ ΠΡΩΗΝ ΕΙΣΟΔΟΣ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟ, εξ όσων περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α αυτού, γραμμή 3. Ο πρώτος προσφεύγων στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς υπολογίζει 12 εργαζόμενους και βάσει αυτών εξάγει το κόστος απασχόλησης και ασφάλισης, διοικητικό κόστος, εισφορά ΕΛΠΚ και κάθε άλλο κονδύλι της προσφοράς του, όπως προκύπτει και από την ανάλυση μηνιαίου κόστους του, στον δε πίνακα εργασιών ανά κτιριακή εγκατάσταση αναφέρει 1 εργαζόμενο για το συγκεκριμένο κτίριο, αλλά δεν αναφέρει τετραγωνικά για αυτόν. Καταρχάς, εκ της ως άνω διατύπωσης της διευκρίνισης δεν προκύπτει και δη, με πλήρη σαφήνεια ότι πέραν των τετραγωνικών καθαρισμού, η ως άνω διευκρίνιση είχε και την έννοια μείωσης των αναγκών της διακήρυξης και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι περί του προσωπικού, δεδομένου ότι το οικείο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι με τον πίνακα υπηρεσιών και απαιτήσεων σε απασχόληση ανά χώρο, δεν αναγράφονται μόνο τετραγωνικά, αλλά και απαιτήσεις σε ώρες και ημέρες απασχόλησης. Η δε ανωτέρω διευκρίνιση δεν ήταν σαφές αν απλώς εννοούσε ότι δεν θα καθαρίζονται τα ως άνω τμ, ως ζήτημα περί της ανά εργαζόμενο επιφάνειας καθαρισμού, αλλά ότι οι προοριζόμενες για την επιφάνεια αυτή εργατοώρες θα εξακολουθήσουν ούτως ή άλλως, για τις λοιπές παραμένουσες επιφάνειες ή ότι αντίθετα, δεν θα χρειάζονται συγχρόνως και οι οικείες εργατοώρες που αρχικώς προορίζονταν για την ως άνω επιφάνεια. Και ναι μεν, ο υπολογισμός στην προσφορά ωρών/ημερών απασχόλησης, ως να μην υφίστατο εν γένει η γραμμή 3 περί του ως άνω κτιρίου στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι είναι εύλογος, δεδομένης της ως άνω ασάφειας, σε κάθε όμως περίπτωση τούτο δεν δύναται αντιστρόφως να άγει σε αποκλεισμό προσφοράς, που ακριβώς λόγω της ως άνω αμφίσημης διατύπωσης, ερείσθη επί του ενδεχομένου παραμονής της απαίτησης για «απαιτούμενες επισκέψεις ημέρες ανά εβδομάδα και ώρες/ημέρα» της οικείας στήλης του ίδιου πίνακα για την οικεία γραμμή 3 και δια της ως άνω διευκρίνισης απαλοιφής μόνο του περιεχομένου των στηλών περί επιφανειών καθαρισμού στην ίδια γραμμή 3 περί του ως άνω κτιρίου. Προεχόντως όμως και ασχέτως των ανωτέρω, στην παρούσα περίπτωση δεν προκύπτει νόμιμος λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος, αφού ακριβώς, δεν υπολόγισε λιγότερες προς κάλυψη απαιτήσεις ως αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, αλλά περισσότερες. Ούτως προσέφερε εκ περισσού υπηρεσίες και εργασία, ουδόλως δε συνιστά λόγο αποκλεισμού ότι υπολόγισε ως εκ τούτου μεγαλύτερο κόστος, αφού το ζητούμενο εκ του όρου 2.4.4 της διακήρυξης και του άρ. 68 Ν. 3863/2010 είναι να μην υπολογιστεί στην προσφορά μικρότερο του νομίμου κόστος απασχόλησης και εισφορών και όχι φυσικά, μεγαλύτερο. Εξάλλου, όπως ακριβώς ένας προσφέρων ενδεχομένως για λόγους ασφαλείας να είχε υπολογίσει περισσότερες εισφορές ή προσαυξήσεις αμοιβής έναντι των οφειλομένων αληθώς ή τυχόν παρακράτηση φόρου, ενώ τυχόν ρητά δεν απαιτείτο ή μεγαλύτερο του ευλόγου διοικητικό κόστος, χωρίς προφανώς τούτο να συνιστά λόγο απόρριψης, έτσι και ο προσφεύγων εν προκειμένω υπολόγισε παροχή εργασίας μεγαλύτερη της απαιτούμενης, με συνέπεια να υπερκοστολογήσει την προσφορά του και όχι να την υποκοστολογήσει. Τούτο άλλωστε, ζημιώνει μεν τον ίδιο, υπό την άποψη άνευ αιτίας και ανάγκης μείωσης του ενδεχομένου ανάληψης της σύμβασης λόγω υψηλότερης προσφοράς (πράγμα που εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα συμπτωματικά, αφού μη ληπτέας υπόψη έτερης αποκλεισθείσας προσφοράς, μειοδότησε ο προσφεύγων, αν θεωρείτο ως αποδεκτός), πλην όμως ουδόλως συνιστά λόγο αποκλεισμού του, αφού δεν προκύπτει σε τι συνίσταται η απόρριψη του, δεδομένου ότι δεν προσέφερε λιγότερα από όσα απαιτούνταν ούτε κοστολόγησε χαμηλότερα από το νόμιμο όσα απαιτούνταν, αλλά προσέφερε και

κοστολόγησε περισσότερα από τα απαιτούμενα και τούτο μάλιστα, ασχέτως του ότι έλαβε χώρα συνεπεία της σύγχυσης που επέφερε και του αμφισήμου χαρακτήρα της διατύπωσης της ως άνω διευκρίνισης. Επιπλέον, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, η αναθέτουσα δεν επικλήθηκε ούτε στην αρχική αιτιολογία ούτε στις Απόψεις της ζημιογόνο χαρακτήρα της προσφοράς, αδικαιολογήτως ή ιδιαίτερος χαμηλό αυτής ή απόκλιση από το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, ακόμη και αν ληφθεί ως βάση υπολογισμού η εκ περισσού προσφερόμενη εργασία και τούτο ενώ, ακόμη και αν επικαλείτο τούτο η αναθέτουσα, η αληθής βάση υπολογισμού τελικά για τα ανωτέρω θα ήταν η αληθώς απαιτούμενη και προς εκτέλεση εργασία και υπηρεσία. Ακόμη το γεγονός ότι ο προσφεύγων όρισε μηνιαίο κόστος για το ως άνω κτίριο ουδόλως συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς του, αφού απλώς κοστολογεί υπηρεσία που δεν θα παρασχεθεί διότι δεν ζητείται και τούτο, χωρίς καμία μεταβολή της οικονομικής προσφοράς του, που θα μείνει η ίδια ως προσφέρθηκε μετά της εκ περισσού υπηρεσίας, θα απομείνει σε αυτόν ως κέρδος. Άλλωστε, ουδόλως συντρέχει περίπτωση αίτιασης του προσφεύγοντα να μην υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά του η εκ περισσού προσφερομένη υπηρεσία και το κόστος αυτής, προκειμένου να μεταβληθεί τυχόν η κατάταξή του κατά το κριτήριο ανάθεσης στη σειρά μειοδοσίας ούτε περίπτωση, στην οποία η αναθέτουσα τυχόν αξιολόγησε υπέρ του την εκ περισσού προσφερομένη υπηρεσία (η οποία δεν είναι ληπτέα υπόψη ούτε υπέρ ούτε εις βάρος της προσφοράς), αλλά ο προσφεύγων μειοδότησε (μη λαμβανομένης υπόψη της προσφοράς έτερου αποκλεισθέντος) ούτως ή άλλως και με συμπερίληψη της εκ περισσού υπηρεσίας και δη, συγκριτικά με προσφορές που δεν τη συμπεριέλαβαν και αντίθετα, η αναθέτουσα τον απέκλεισε επειδή προσέφερε και κοστολόγησε εκ περισσού προσφερομένη υπηρεσία και μόνο, αυτός δε αιτείται αποκλειστικά ακύρωση του αποκλεισμού του και επαναφορά του στον διαγωνισμό. Επιπλέον, οι δια των Απόψεων της, αιτιάσεις της αναθέτουσας, ότι είτε θα πρέπει να κοστολογηθεί στην προσφορά του η προσφορά του 1 επιπλέον ατόμου, όπως ήδη κοστολογήθηκε είτε ότι θα πρέπει να ανακοστολογηθεί η προσφορά του χωρίς το άτομο αυτό, με τρόπο

καταλήγοντα σε μεταβολή προσφοράς, συνιστούν αποκλειστικά υποθέσεις της αναθέτουσας που δεν ερείδονται σε κανένα ισχυρισμό της προσφυγής ούτε ο προσφεύγων προέβαλε ή αιτήθηκε τέτοια ανακοστολόγηση και μεταβολή της προσφοράς του, παρά ακύρωση του αποκλεισμού του με την προσφορά του διατηρουμένη ως υποβλήθηκε, ήτοι μετά του 1 εκ περισσού ατόμου. Ακόμη, η προσφορά του είναι σαφές πως ερείδεται, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας περί ασάφειας αυτής, στην κοστολόγηση εργασίας και για το εν τέλει μη απαιτούμενο κτίριο, στοιχείο που όμως δεν επάγεται κάποιο λόγο απόρριψης ούτε κάποια ασάφεια και αοριστία της προσφοράς ως προς τις αληθώς ζητούμενες υπηρεσίες ούτε κάποια αοριστία περί του τιμήματος, που είναι αυτό που υπέβαλε ο προσφεύγων, ασχέτως ότι ερείσθη κατά τα παραγωγικά αίτια βούλησης του σε υπέρ του αναγκαίου και απαιτουμένου παροχή εργασίας, ζήτημα που πάντως δεν μεταβάλλει το ποσό της προσφοράς. Επιπλέον, βασίμως μεν η αναθέτουσα επικαλείται ότι η αποδοχή προσφοράς προϋποθέτει την πλήρωση των απαιτήσεων των τευχών της διακήρυξης μετά των διευκρινίσεων τους, τούτο όμως αφορά τις «ελάχιστες απαιτήσεις» και δεν απορρίπτεται προσφορά επειδή υπερκαλύπτει ή προσφέρει περισσότερα από όσα απαιτούνται, που απλώς δεν είναι υπέρ του οικονομικού φορέα αξιολογητέα. Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντος, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα καθ' ο μέρος τον απέκλεισε.

4. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι «κατά την αξιολόγηση διαπιστώθηκε ότι στην οικονομική προσφορά και συγκεκριμένα στο παράρτημα IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς στα πεδία 9α «Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις ανά μήνα (5,72596%)» και 9β «Παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%» τα αναγραφόμενα ποσά παρουσιάζουν σημαντική απόκλιση από αυτά που υπολογίζονται από την Υπηρεσία μας. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή ζήτησε διευκρινίσεις προκειμένου να διαπιστωθεί ο λόγος των προαναφερόμενων αποκλίσεων. Η Επιτροπή

λαμβάνοντας υπόψη: • Την υπ' αριθ. 8041/6/222-ΙΘ' από 28/05/2021 καθώς και την από 04/06/2021 διευκρίνιση, οι οποίες δεσμεύουν με τους όρους τους αμφοτέρους, τους οικονομικούς φορείς και την Αρχή που προκηρύσσει τον εκάστοτε διαγωνισμό, το γεγονός ότι η προθεσμία αίτησης προσφυγής κατά της διακήρυξης καθώς και των διευκρινίσεων της, παρήλθε χωρίς να κατατεθεί ουδεμία ένσταση από κανένα συμμετέχοντα γεγονός που συνεπάγεται της πλήρης αποδοχής των παραπάνω εγγράφων.

- Τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 2.4.4. της διακήρυξης της Αρχής, ειδικότερα της υποπερίπτωσης Α.9 της περίπτωσης «Α. Τιμές»
- Την από 12/08/2021 απάντηση του οικονομικού φορέα..... στην από 05/08/2021 διευκρίνιση που ζητήθηκε.

Γνωμοδοτεί ότι: Η απόκλιση των πεδίων 9α και 9β προκύπτουν από το γεγονός ότι ο προσφέρων δεν υπολογίζει το ποσοστό των κρατήσεων «επί της καθαρής αξίας των τιμολογίων» ως οφείλει βάσει της διακήρυξης μας υπ' αριθ. 8041/6/222-ΙΘ' από 28/05/2021 αλλά, επί του ποσού προκύπτει αν αθροιστούν οι επιμέρους αξίες των πεδίων 5,6,7,8 και 10 της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Το γεγονός αυτό αντιβαίνει στους δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης μας και ταυτόχρονα δίνει τη δυνατότητα στον προσφέροντα να προσφέρει την παρεχόμενη υπηρεσία σε χαμηλότερο χρηματικό αντίτιμο, αφού οι κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου που υπολογίζονται είναι χαμηλότερες από αυτές που θα προκύψουν σε πιθανή μελλοντική τιμολόγηση σε περίπτωση μειοδοσίας, γεγονός που αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφορά του δεν κρίνεται αποδεκτή.». Ο δεύτερος προσφεύγων κατά την οικονομική προσφορά του προσφέρει 9.066,06 ευρώ ανά μήνα άνευ ΦΠΑ, με 637,75 ευρώ παρακράτηση φόρου και 456,64 ευρώ νόμιμες κρατήσεις και άθροισμα κρατήσεων και παρακράτησης φόρου 1.094,21 ευρώ. Κατά τη σελ. 6 της διακήρυξης ορίζονται οι εξής κρατήσεις προς υπολογισμό με την οικονομική προσφορά «0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. 0,02% υπέρ της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων

και Προμηθειών, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι, η κράτηση υπέρ της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και προμηθειών θα τεθεί σε ισχύ όταν

εκδοθεί η Κοινή Υπουργική Απόφαση, με την οποία θα ρυθμίζονται ο τρόπος, ο χρόνος και η διαδικασία κρατήσεων. 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. 2,72% υπέρ Τ.Ε.Α.Π.Α.Σ.Α. / Τ.Α.ΑΣ., η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 2% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. 2,72% υπέρ Μ.Τ.Σ., η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 2% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Οι παραπάνω κρατήσεις βαρύνουν τον ανάδοχο.

Επίσης, κατά την πληρωμή θα παρακρατείται ο προβλεπόμενος από το άρθρο 64 του ν.4172/2013 (Α'-167) φόρος εισοδήματος, ήτοι 8% επί της καθαρής αξίας των τιμολογίων αφαιρουμένων των ανωτέρω κρατήσεων, ο οποίος βαρύνει τον προμηθευτή.», ενώ κατά τις σελ. 29 και 58 της διακήρυξης, ως και το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της διακήρυξης, το ποσοστό των κρατήσεων ορίστηκε αθροιστικά ως 5,72596%. Αφαιρουμένων πρώτα αυτών, απομένει η καθαρή αξία τιμολογίου επί της οποίας εφαρμόζεται η παρακράτηση φόρου 8%. Υπό το ποσό των 9.066,06 ευρώ μηνιαία, προκύπτουν κρατήσεις $9.066,06 \times 5,72596\% = 519,1189$ ευρώ, καθαρή αξία $9.066,06 - 519,1189 = 8.546,941$ ευρώ και παρακράτηση φόρου $8546,941 \times 8\% = 683,755282$ ευρώ, άθροισμα δε κρατήσεων και παρακράτησης φόρου $519,1189692 + 683,755282 = 1.202,8742$ ευρώ. Άρα, τόσο οι κρατήσεις, όσο και η παρακράτηση φόρου υποκοστολογήθηκαν και προκύπτει αθροιστική διαφορά $1.094,21 - 1.202,8742 = - 108,6642$ ευρώ. Άλλωστε, το άρ. 64 παρ. 2 Ν. 4172/2013, ορίζει ότι «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.», ενώ και η ΠΟΛ 1131/25-5-1994 σχετικώς ορίζει ότι «Η παρακράτηση θα γίνεται επί της καθαρής αξίας των τιμολογίων ήτοι επί της αξίας που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνεται ο προμηθευτής, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. ». Άρα, επί της προ ΦΠΑ προσφερόμενης τιμής και άρα και συμβατικής αξίας κατά την εκτέλεση, διενεργούνται οι οικείες κρατήσεις, κατά περίπτωση μετά του χαρτοσήμου, ενν συνεχεία αυτές αφαιρούνται από το πληρωτέο καταρχήν προ ΦΠΑ πάντα, ποσό και επί αυτού διενεργείται η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία κατά τα ανωτέρω θα πρέπει να υπολογιστεί ως κονδύλι επιπλέον του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης (και δεν δύναται μέρος ή το όλον αυτού να συνιστά συγχρόνως και μέρος του κόστους εκτέλεσης). Δεδομένου δε ότι το άθροισμα των πλην παρακράτησης φόρου κρατήσεων ανέρχεται συνολικά σε 5,72596%, το καθαρό ποσό επί του οποίου διενεργείται η παρακράτηση ανέρχεται σε $8\% \times (1 - 5,72596\%) = 8\% \times 94,27404\%$ της προ ΦΠΑ τιμής = 7,5419232% επί της συνολικής προ ΦΠΑ τιμής. Αντίθετα, τυχόν υπολογισμός που λαμβάνει χώρα ως η ανωτέρω παρακράτηση, όπως και οι νόμιμες κρατήσεις να μην συνιστούν «κράτηση»/«παρακράτηση», ήτοι κράτηση υπολογιζόμενη και αφαιρούμενη από ένα αθροιστικό ποσό, αλλά ως «προσαύξηση» επί μιας αξίας (όπως δηλαδή ο ΦΠΑ) και δη, επί του αθροίσματος κόστους εκτέλεσης και κέρδους (υπολογισμός χωρίς κανένα έρεισμα στη νομοθεσία και εσφαλμένος), καταλήγει σε εσφαλμένα, άτοπα και εν τέλει υποδεέστερα της αληθούς παρακράτησης και κράτησης που θα πρέπει να διενεργηθεί, αποτελέσματα. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του ότι θα έπρεπε οι κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου να υπολογιστούν επί του ποσού που απομένει αφού αφαιρεθεί η (ζητούμενη και άρα, προς υπολογισμό) ίδια παρακράτηση φόρου και οι ίδιες οι κρατήσεις, πέραν από μη νόμιμοι είναι και παράλογοι. Σε κανένα δε σημείο προφανώς, η φορολογική νομοθεσία ως παρατέθηκε, δεν ορίζει την καθαρή αξία επί της οποίας υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου, ως αυτή που προκύπτει μετά την παρακράτηση φόρου, πράγμα που είναι και αδύνατον, αφού αν δεν υπολογιστεί η παρακράτηση δεν

θα είναι δυνατόν να αφαιρεθεί η παρακράτηση και άρα, το επιχείρημα είναι και κυκλικό. Ορθώς δε, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η παρακράτηση φόρου εφαρμόζεται επί της καθαρής αξίας τιμολογίου, πλην όμως αυτός ουδόλως εφάρμοσε τούτο και ενώ παραλείπει άλλωστε, ότι οι κρατήσεις υπολογίζονται επί της συνολικής αξίας τιμολογίου (προ ΦΠΑ). Ακόμη, όπως και η ίδια η νομολογία που επικαλείται αναφέρει, οι κρατήσεις υπολογίζονται όντως στην αξία χωρίς ΦΠΑ και οι παρακρατήσεις στην καθαρή αξία. Και η καθαρή αξία είναι η αξία χωρίς ΦΠΑ μείον τις κρατήσεις (που αναγκαία υπολογίζονται πριν την παρακράτηση). Όμως, το πρόβλημα της προσφοράς του δεν ανάγεται στο ότι τυχόν δεν υπολόγισε τα ανωτέρω επί της αξίας προ ΦΠΑ, αλλά στο ότι δεν υπολόγισε τα ανωτέρω επί της αξίας και της καθαρής αξίας του τιμολογίου αντίστοιχα, αλλά επί ποσών μικρότερων των αξιών αυτών. Συγκεκριμένα, ο δεύτερος προσφεύγων ακολούθησε έναν εσφαλμένο και δικής του έμπνευσης υπολογισμό, όπου επί του συνόλου κόστους εργατικών και ασφάλισης, αναλωσίμων διοικητικού κόστους και κέρδους (που προκύπτει 7971,85 ευρώ), εφάρμοσε τον συντελεστή των κρατήσεων. Όμως οι κρατήσεις δεν υπολογίζονται αληθώς ούτε θα κρατηθούν στο ποσό που προκύπτει, ως γινόμενο του 5,72596% επί των 7971,85 ευρώ, αλλά ως το γινόμενο του συντελεστή αυτού επί των 9.066,06 ευρώ, δηλαδή ακριβώς του χωρίς ΦΠΑ τιμήματος. Οι 7971,85 ευρώ δεν συνιστούν το τίμημα χωρίς ΦΠΑ. Περαιτέρω, την παρακράτηση 8% δεν την υπολόγισε ως το γινόμενο του 8% επί της καθαρής αξίας τιμολογίου, ήτοι την αξία χωρίς ΦΠΑ μείον τις κρατήσεις, αλλά ως το γινόμενο του συντελεστή πάλι επί των 7.971,85 ευρώ, δηλαδή του αθροίσματος κόστους εκτέλεσης και του κέρδους. Επομένως και για τα 2 κονδύλια, ο προσφεύγων αντί να τα υπολογίσει (κρατήσεις και παρακράτηση αντίστοιχα) ως κράτηση επί αντιστοίχως του προ ΦΠΑ τιμήματος και επί του προ ΦΠΑ και αφαιρουμένων κρατήσεων, τιμήματος, τα υπολόγισε ως προσαύξηση επί του κόστους εκτέλεσης και του κέρδους και κατέληξε τελικά στο συνολικό προ ΦΠΑ του τίμημα προσθέτοντας τα ανωτέρω γινόμενα-προσαυξήσεις στο κόστος εκτέλεσης+κέρδος. Τούτο ενώ αντίστροφα, όφειλε η τεκμηρίωση του τιμήματος του να προκύπτει αντίστροφα, ήτοι αφού αφαιρεθεί

(από το προ ΦΠΑ τίμημα) το ποσό των κρατήσεων (και προκύπτει η καθαρή αξία), να αφαιρεθεί η παρακράτηση φόρου (από την καθαρή αξία) και το υπόλοιπο να καλύπτει το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, το διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα και το εύλογο κέρδος. Λόγω του εσφαλμένου ανωτέρω υπολογισμού του δεύτερου προσφεύγοντος προέκυψε η ως άνω ανά μήνα υποκοστολόγηση νομίμων κρατήσεων, παρακράτησης φόρου και αθροίσματος αυτών. Επιπλέον, τυχόν ισχυρισμός ότι δεν επιβάλλεται φόρος επί φόρου είναι ομοίως προδήλως εσφαλμένος, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη του ότι πρώτον, η παρακράτηση φόρου δεν είναι φόρος, αλλά ακριβώς παρακράτηση προς συμψηφισμό με εν τέλει προκύπτουσα εντός της χρήσης φορολογική υποχρέωση και δεύτερον και κυριότερο, ότι πριν λάβει χώρα τέτοια παρακράτηση δεν υπάρχει παρακράτηση. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι εφαρμόσιμοι βέβαια επί του ΦΠΑ, ήτοι προφανώς και δεν επιβάλλεται παρακράτηση φόρου επί του ΦΠΑ, διότι ακριβώς αυτός δεν συνιστά «παρακράτηση» φόρου, δηλαδή αφαίρεση, ήτοι κράτηση ποσού από μια αξία προς συμψηφισμό με μελλοντική υποχρέωση (και επιστρεπτέα κράτηση, εφόσον δεν προκύψει ή υπερκαλύπτεται η οικεία μελλοντική υποχρέωση), αλλά αυτό καθαυτό «φόρο» και δη, «προστιθέμενου» επί της αξίας αυτής και άρα, δεν νοείται παρακράτηση φόρου επί τέτοιου κονδυλίου που συνιστά φόρο, ακριβώς διότι ο ΦΠΑ δεν συνιστά αντικείμενο φορολογικής υποχρέωσης, επειδή συνιστά φόρο (δηλαδή, τα ποσά ΦΠΑ με τα οποία επιβαρύνονται τα τιμολόγια του αναδόχου δεν συνιστούν «έσοδα» και δεν προσμετρώνται στον κύκλο εργασιών του οικονομικού φορέα). Αντίθετα, από τα τιμολόγια του οικονομικού φορέα, το σύνολο της (προ ΦΠΑ) αξίας αυτών (μείον τις κρατήσεις ΕΑΑΔΗΣΥ, ΑΕΠΠ, φόρου χαρτοσήμου και ΟΓΑ και κράτησης υπέρ ΓΓΠΠΣ, ως και τις λοιπές κρατήσεις) συνιστά φορολογικά έσοδο του οικονομικού φορέα και άρα, μέρος που συνθέτει, κατόπιν αφαίρεσης των εξόδων, τα φορολογητέα κέρδη αυτού. Δεν αφαιρούνται δε από τα φορολογητέα κέρδη ή από τα έσοδα εκ των οποίων αφαιρούνται τα έξοδα, προς εξαγωγή φορολογητέων κερδών, οι παρακρατήσεις φόρου και τα ποσά στα οποία αυτές αντιστοιχούν συνιστούν κανονικά λειτουργικά έσοδα της επιχείρησης, εκ των οποίων κατόπιν αφαίρεσης

των εξόδων (χωρίς οι παρακρατήσεις φόρου να θεωρούνται ως τέτοια έξοδα), προκύπτει το αντικείμενο φορολόγησης, ήτοι τα κέρδη. Οι δε παρακρατήσεις απλώς συμψηφίζονται, κατόπιν της εκ των κερδών, εξαγωγής του καταρχήν φόρου, με τον τελευταίο, ώστε να προκύψει ο πληρωτέος φόρος. Δηλαδή, οι παρακρατήσεις φόρου δεν συνιστούν ποσό που εκπίπτει από τα έσοδα ή τα κέρδη, αλλά ποσό που συμψηφίζεται με τον οφειλόμενο φόρο, προς εξαγωγή του πληρωτέου φόρου (όπως, αντίστοιχα, συμψηφίζεται και ο προκαταβληθείς κατά την προηγούμενη χρήση, φόρος), αφού η παρακράτηση συνιστά μορφή υπό αίρεση εν τέλει σχετικής φορολογικής υποχρέωσης «προείσπραξης» του μελλοντικά οφειλόμενου φόρου (βλ. και ΠΟΛ 1131/25.5.1994 «Ο φόρος που παρακρατείται με τους ανωτέρω συντελεστές 1%, 4% και 8% εκπίπτει από το φόρο που αναλογεί στο συνολικό καθαρό εισόδημα της φορολογούμενης επιχείρησης κατά την υποβολή της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος με την προϋπόθεση ότι η βεβαίωση ή οι βεβαιώσεις παρακράτησης του φόρου θα επισυνάπτονται στην δήλωση αυτή. Αν το ποσό του φόρου που παρακρατήθηκε είναι μεγαλύτερο από τον οφειλόμενο φόρο και αν η επιχείρηση δεν οφείλει φόρο (λόγω ζημιών ή άλλης αιτίας) η επιπλέον διαφορά θα επιστρέφεται στην επιχείρηση.») Η παρακράτηση αυτή, όπως ο νόμος και η ως άνω ΠΟΛ ορίζουν, λαμβάνει χώρα επί του αποτελέσματος-διαφοράς της αφαίρεσης από την προ ΦΠΑ συμβατική αξία μείον τις κρατήσεις υπέρ τρίτων (η δε παρακράτηση φόρου, δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων, οι κρατήσεις υπέρ τρίτων μειώνουν απευθείας τα ακαθάριστα έσοδα, βλ. ΣΤΕ 322/1985 «...ότι οι κρατήσεις υπέρ των διαφόρων ταμείων επί των τιμολογίων πωλήσεων προς το Δημόσιο δεν αποτελούν επαγγελματική δαπάνη της επιχειρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 35 παρ. 1, του ΝΔ 3323/1955 (σ.σ. πρόκειται για το αντίστοιχο άρθρο 31 του ισχύοντος σήμερα ΚΦΕ, Ν.2238/1994) και δεν απαιτείται η έκδοση αποδείξεως του άρθρου 34 του ΚΦΣ (σ.σ. πρόκειται για τον ισχύοντα τότε Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων, ΠΔ 99/1977, ο οποίος αντικαταστάθηκε από τον ΚΒΣ που ισχύει σήμερα, ΠΔ 186/1992) αλλά κράτηση που επιβάλλεται από τον νόμο υπέρ τρίτων, η οποία μειώνει το ύψος των ακαθαρίστων εσόδων»), δηλαδή των υπέρ ΑΕΠΠ, ΕΑΑΔΗΣΥ, ΓΓΠΠΣ

κρατήσεων και λοιπών προκειμένων κρατήσεων, ως και των επί αυτών φόρων χαρτοσήμου+ κράτησης υπέρ ΟΓΑ και επί της διαφοράς αυτής λαμβάνει χώρα πολλαπλασιασμός 8% και κρατείται το ποσό του γινομένου από τον πληρωτή του τιμολογίου κατά την πληρωμή. Άρα, όταν πρέπει, όπως εν προκειμένω να προϋπολογισθεί η σχετική παρακράτηση φόρου, ως και οι κρατήσεις, ο προσφέρων οφείλει να διαιρέσει το άθροισμα κόστους εκτέλεσης και εργολαβικού κέρδους (έστω Χ) δια της διαφοράς (1 μείον 8%), ήτοι δια του 0,92, ώστε να εξαχθεί η καθαρή αξία (εφ' ης λαμβάνει χώρα η παρακράτηση, ήτοι η αφαίρεση 8% και άρα, εναπομένει το 92% της καθαρής αξίας, ακριβώς δε δια τούτου, ο λόγος μετά παρακράτησης αξίας προς καθαρής, ήτοι προ παρακράτησης αξίας, είναι $1/0,92$). Η ούτως προκύπτουσα καθαρή αξία με τη σειρά της διαιρείται δια $(1-5,72596\%)$, ήτοι δια 0,998446, ώστε να εξαχθεί η τελική προ ΦΠΑ αξία, δηλαδή αυτή επί της οποίας θα αφαιρεθούν οι κρατήσεις 0,1554% (εξ ου και η καθαρή αξία, ήτοι αυτή κατόπιν κρατήσεων, ανέρχεται στο υπόλοιπο 94,27404% της τελικής προ ΦΠΑ αξίας $(100\%-5,72596\%)$). Οι παραπάνω πράξεις συνιστούν την αληθή αντιστροφή (ακριβώς προς αναγωγή του κόστους εκτέλεσης και εργολαβικού κέρδους, ήτοι του ποσού που θα πρέπει κατά την πληρωμή να απομείνει στον ανάδοχο κατά την πληρωμή, σε όρους καθαρής αξίας και τελικής προ ΦΠΑ αξίας) των μαθηματικών πράξεων που λαμβάνουν χώρα ακριβώς κατά την πληρωμή του αναδόχου και ακριβώς για να υπολογιστεί η αντίστοιχη κράτηση και παρακράτηση. Δηλαδή, αντίστροφα, αφού εξαχθεί η τελική προ ΦΠΑ αξία κατά των ανωτέρω τρόπο, αφαιρείται το 5,72596% για να εξαχθούν οι κρατήσεις και εν συνεχεία, από το υπόλοιπο, ήτοι την καθαρή αξία, αφαιρείται το 8% επί αυτής. Ακριβώς προς τούτο, η αναγωγή της προ ΦΠΑ σε μετά ΦΠΑ αξία, λαμβάνει χώρα με πολλαπλασιασμό του συντελεστή ΦΠΑ επί της τελικής προ ΦΠΑ αξίας (πχ προ ΦΠΑ αξία επί 1,24= μετά ΦΠΑ αξία) και αυτό γιατί ο ΦΠΑ βαίνει, δηλαδή προστίθεται, πλέον της αξίας και όχι, όπως οι κρατήσεις και παρακρατήσεις που αφαιρούνται από την αξία. Εξ ου και η προ ΦΠΑ αξία δεν ανάγεται σε μετά ΦΠΑ αξία δια της διαίρεσης της πρώτης δια 1-24%, ήτοι δια του 0,76 (διαίρεση που καταλήγει σε 1,3158 και όχι σε 1,24). Περαιτέρω, η έννοια της

παρακράτησης φόρου είναι κοινώς γνωστή και νομολογημένη στο πλαίσιο της νομολογίας, ως και της κοινής καθημερινής εφαρμογής του φορολογικού δικαίου στο πλαίσιο κάθε είδους επιχειρηματικής συναλλαγής, οπότε κάθε επίκληση οιασδήποτε εσφαλμένης, καθ' ο μέρος τυχόν αναφέρουν τα ως άνω εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα και προδήλως μη ισχύοντα (περί υπολογισμού της παρακράτησης, αφού αφαιρεθεί η παρακράτηση, αλλά και της κράτησης αφού αφαιρεθεί η κράτηση και η παρακράτηση), νομολογίας της ΑΕΠΠ ή των δικαστηρίων, είναι προδήλως αλυσιτελής, αφού πέραν του ότι η εξ αυτού επικληθείσα δικαστηριακή νομολογία δεν αναφέρει τα ανωτέρω, αλλά ότι οι κρατήσεις υπολογίζονται επί της αξίας άνευ ΦΠΑ και η παρακράτηση φόρου επί της αξίας άνευ ΦΠΑ και άνευ κρατήσεων, εν τέλει καμία τέτοια νομολογία δεν δύναται να αλλάξει τις σαφείς και πάγιες έννοιες και διατάξεις του φορολογικού δικαίου, όπως ανέκαθεν εφαρμόζονταν και εφαρμόζονται από τη φορολογική διοίκηση και νομολογία. Εξάλλου, επί της ουσίας, ο δεύτερος προσφεύγων ακριβώς επειδή δεν είναι πέρα από νομικά και λογικά δυνατή η παρακράτηση επί υπολοίπου κατόπιν αφαίρεσης της παρακράτησης, απλώς υπολόγισε την παρακράτηση ως προσαύξηση 8% επί ενός πλασματικού ποσού που σχημάτισε ως άθροισμα κόστους εκτέλεσης και κέρδους, το ίδιο δε άθροισμα εσφαλμένα χρησιμοποίησε και για να υπολογίσει και τις επίσης υποκοστολογηθείσες κρατήσεις. Άρα, εκτός του ότι ο δεύτερος προσφεύγων υποκοστολόγησε την παρακράτηση φόρου, επιπλέον και διακριτά, υποκοστολόγησε και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και χαρτοσήμου. Εξάλλου, ακόμα και αν υποτεθούν οι υποκοστολογηθείσες κρατήσεις 456,46 ευρώ ως δεδομένες και πάλι, αν εφαρμοστεί ο συντελεστής 8% επί της καθαρής αξίας που θα προέκυπτε ως διαφορά των 9.066,06, ήτοι της άνευ ΦΠΑ αξίας, μείον το ως άνω (έστω λαμβανόμενο υπόψη, παρότι υποκοστολογημένο ποσό), θα προέκυπτε αποτέλεσμα 688,77 ευρώ, αντί των 637,75 ευρώ που υπολόγισε ο δεύτερος προσφεύγων. Άρα, ακόμη και αν οι κρατήσεις ήταν ορθές, ενώ δεν είναι, σε κάθε περίπτωση και πάλι η παρακράτηση φόρου είναι υποκοστολογημένη. Ήτοι ως «καθαρή αξία» για τον υπολογισμό της παρακράτησης, έλαβε υπόψη το υπόλοιπο αφαίρεσης της κράτησης από το

άθροισμα (πάλι) της κράτησης και του κόστους εκτέλεσης+κέρδος και άρα, προσθέτοντας και αφαιρώντας το ίδιο ποσό (κρατήσεις) εν τέλει υπέλαβε ως «καθαρή αξία» προς υπολογισμό της παρακράτησης φόρου, όπως και από τις διευκρινίσεις του προκύπτει, όχι τη διαφορά τιμήματος άνευ ΦΠΑ και άνευ κρατήσεων, αλλά το κόνδυλι κόστος εκτέλεσης+κέρδος. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν λαμβάνει υπόψη του ότι η φορολογική υποχρέωση για φόρο εισοδήματος δεν εκπίπτει από το φορολογητέο εισόδημα κατά σαφή, πάγια και γνωστή διάταξη του άρ. 23 4172/2013 («Οι ακόλουθες δαπάνες δεν εκπίπτουν... ζ) ο φόρος εισοδήματος, συμπεριλαμβανομένων του τέλους επιτηδεύματος και των έκτακτων εισφορών, που επιβάλλεται για τα κέρδη από επιχειρηματική δραστηριότητα, σύμφωνα με τον Κ.Φ.Ε., καθώς και ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ. Π. Α.) που αναλογεί σε μη εκπιπτόμενες δαπάνες, εφόσον δεν είναι εκπεστέος ως Φ. Π. Α. εισροών...»), η οποία άλλωστε προϋπήρχε και σε κάθε προϋφιστάμενο φορολογικό νόμο και άρα, το αναλογούν προς φόρο ποσά του εισοδήματος της επιχείρησης, δεν προαφαιρούνται από το εισόδημα για την ανεύρεση του φορολογητέου εισοδήματος, οι δε ΔΕφΠειρ 102/2020 και ΔΕφΑθ 398/2020, ως προς την κρίση ότι βάση της παρακράτησης φόρου είναι το άθροισμα εργατικού κόστους-εισφορών, αναλωσίμων, διοικητικού κόστους και κέρδους, άρα η αξία τιμολογίου (μείον ΦΠΑ και κρατήσεων φυσικά), αφαιρουμένης παρακράτησης είναι πρόδηλα εσφαλμένες και αντίκεινται σε σαφείς διατάξεις του φορολογικού δικαίου, ως εκ τούτου αλυσιτελώς τυγχάνουν επίκλησης. Επιπλέον, όλα τα ανωτέρω αγνούν ότι όταν λάβει χώρα η πληρωμή, η αναθέτουσα θα παρακρατήσει επί του τιμολογίου, το οποίο προφανώς δεν περιλαμβάνει κάποια ανάλυση κόστους εργατικών, εισφορών, διοικητικού κόστους και κέρδους, αλλά εμφανίζει το τιμολογηθέν ποσό ως ένα και ενιαίο κονδύλι. Τα ανωτέρω ποσά δηλώνονται αποκλειστικά για τους λόγους του άρ. 68 Ν. 3863/2010 στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς και για τους σκοπούς ανάδειξης αναδόχου και δεν εμφανίζονται εν συνεχεία στα τιμολόγια. Η δε αναθέτουσα προκειμένου να εφαρμόσει τα παραπάνω εσφαλμένα και ανεπίδεκτα άλλωστε, υλοποίησης, θα πρέπει να διενεργεί παρακράτηση φόρου

και να αποδίδει αυτόν στο δημόσιο, πλην όμως, θα είναι αδύνατον να εντοπίσει το ποσό-βάσης (επικαλούμενο ως «καθαρή αξία υπηρεσίας» επί του οποίου θα υπολογίζεται γινόμενο επί 8%). Αν τυχόν δε, λάβει υπόψη τα στοιχεία που δήλωσε ο προσφέρων στην οικονομική προσφορά του κατά τη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου (που ουδόλως είναι βέβαιο ότι θα ταυτίζονται με τα αληθνή εν τέλει κοστολογικά στοιχεία που θα προκύψουν και δεν μπορούν να προβλεφθούν προ της εκτέλεσης), θα καταλήγει να διενεργεί «παρακράτηση» που δεν θα ταυτίζεται με το 8% του τιμολογίου (μείον κρατήσεων και ΦΠΑ), αλλά με εμφανώς μικρότερο ποσό, με αποτέλεσμα να πληρώνει όχι το 92% της (μείον κρατήσεων και ΦΠΑ) αξίας, ως οφείλει, αλλά ποσό μεγαλύτερο και συγκεκριμένα, θα παρακρατά φόρο 7,4% επί της αξίας αυτής και θα πληρώνει το 92,6% (αν 100 η «καθαρή αξία υπηρεσιών» και η παρακράτηση φόρου 8%Χ «καθαρής αξίας παρεχόμενων υπηρεσιών»= 8, τότε η αξία τιμολογίου μείον κρατήσεων και ΦΠΑ= 108 και άρα, η παρακράτηση θα είναι $8/108=7,4\%$) στον ανάδοχο. Τα ανωτέρω προφανώς δεν θα λάβουν χώρα κατά την αληθή πληρωμή των τιμολογίων, εκτός αν η αναθέτουσα προβεί σε σαφή φορολογική παράβαση, με δυσμενείς συνέπειες εις βάρος της. Προς τούτο όλες οι ανωτέρω κρίσεις και ισχυρισμοί, όχι απλά αντιβαίνουν στο φορολογικό δίκαιο, αλλά εν τέλει είτε δεν αποκρίνονται στις αληθείς παρακρατήσεις και αν αποκριθούν θα οδηγήσουν σε φορολογική παράβαση της αναθέτουσας. Τούτο επιπλέον του ότι εν προκειμένω, ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το ως άνω (εσφαλμένο) επιχείρημα, όχι απλά για τον υπολογισμό της παρακράτησης φόρου, αλλά και για τον υπολογισμό νομίμων κρατήσεων, για τις οποίες ούτε καν οι ως άνω Αποφάσεις δεν έκριναν ότι υπολογίζονται επί της ως άνω αποκαλούμενης ως «καθαρής αξίας παρεχόμενων υπηρεσιών» (όρος χωρίς καμία απόκριση και αντιστοίχιση σε διατάξεις του φορολογικού δικαίου) και άρα, επιπλέον της παρακράτησης φόρου, υποκοστολόγησε αυτοτελώς και τις νόμιμες κρατήσεις. Σημειωτέον, ότι και οι αλυσιτελώς επικαλούμενες Αποφάσεις ΑΕΠΠ 498-499/2021 αναφέρουν ακριβώς τα ίδια «...εν προκειμένω, βάσει υπολογισμού των σχετικών κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, αποτελεί η καθαρή αξία των εκάστοτε παρεχόμενων υπηρεσιών

κατά ρητή πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας (βλ. σκ. 20 και 25 της παρούσας). Σύμφωνα και με την ΠΟΛ 1120/25.4.2014 «Φορολογική μεταχείριση των αμοιβών που καταβάλλονται για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές και παρόμοιες υπηρεσίες», ρητά ορίζεται ότι «Με βάση τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 64, ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου...». Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, και συγκεκριμένα βάσει των εκ μέρους των παρεμβαινόντων υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι πράγματι ότι οι διαγωνιζόμενοι κατά των οποίων βάλεη η πρώτη προσφυγή προέβησαν σε μη σύννομο υπολογισμό της επίμαχης παρακράτησης του 8% επί της μεικτής και όχι της καθαρής αξίας των εκ μέρους τους παρεχόμενων υπηρεσιών ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Δ.Εφ.Πειρ. 102/2020 που απέρριψε αίτηση αναστολής κατά της 958/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. καθώς και 398 και 115/2020 αποφάσεις Δ.Εφ.Αθ.).». Δηλαδή, ότι η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται επί της αξίας που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των κρατήσεων. Ουδόλως αναφέρουν και θα ήταν εσφαλμένο άλλωστε, ότι οι κρατήσεις υπολογίζονται επί του κόστους εκτέλεσης+κέρδος ούτε ότι είναι ορθός ο υπολογισμός παρακράτησης φόρου επί του υπολοίπου αφαίρεσης τέτοιων εσφαλμένα υπολογισθεισών κρατήσεων, από το ομοίως εσφαλμένο άθροισμα τους μετά του κόστους εκτέλεσης+κέρδος, κατά τρόπο που καταλήγει στον υπολογισμό της παρακράτησης φόρου ευθέως ως γινομένου επί του κόστους εκτέλεσης+κέρδος. Εν προκειμένω, αφενός ο δεύτερος προσφεύγων δια της εσφαλμένης μεθόδου υπολογισμού των κρατήσεων, αναγκαία οδηγήθηκε και σε εσφαλμένο υπολογισμό της παρακράτησης φόρου και τούτο, διότι αμφότερα τα κονδύλια υπολογίστηκαν επί εσφαλμένης βάσης, ήτοι αντίστροφα από τον ως άνω οριζόμενο και νόμιμο τρόπο, ήτοι ως

προσαυξήσεις επί του κόστους εκτέλεσης+κέρδους, αντί ως διαδοχικές αφαιρέσεις-κρατήσεις από την άνευ ΦΠΑ αξία, για να βρεθούν οι κρατήσεις και από την άνευ ΦΠΑ και άνευ κρατήσεων αξία (καθαρή αξία), για να βρεθεί η παρακράτηση φόρου. Είναι αυτονόητο δε, ότι εσφαλμένος υπολογισμός των κρατήσεων, άγει σε εσφαλμένη καθαρή αξία και άρα και σε εσφαλμένη βάση και άρα, εσφαλμένο αποτέλεσμα για την παρακράτηση φόρου. Εξάλλου, στην προκείμενη περίπτωση, όχι απλά υπολογίστηκαν οι κρατήσεις σε εσφαλμένο ποσό, συνθήκη που και μόνη της θα κατέληγε σε εσφαλμένη παρακράτηση, αλλά και σε δεύτερο επίπεδο, η παρακράτηση υπολογίστηκε και σε εσφαλμένη σύλληψη, βάση. Τούτο διότι πάλι εσφαλμένα, ο δεύτερος προσφεύγων υπέλαβε ως «καθαρή αξία», όχι την αξία άνευ ΦΠΑ μείον τις κρατήσεις, αλλά το κόστος εκτέλεσης+κέρδος (και συγκεκριμένα το κόστος εκτέλεσης+κέρδος+κρατήσεις-κρατήσεις= κόστος εκτέλεσης+κέρδος) και τούτο, κατά σειρά, επειδή δεν αφαιρέσε τις κρατήσεις από την αξία τιμολογίου άνευ ΦΠΑ, αλλά από το άθροισμα κόστος εκτέλεσης+κέρδος, ένα άθροισμα που αποκαλεί καθαρή αξία παρεχόμενων υπηρεσιών, χωρίς καμία υπόσταση ως βάση υπολογισμού κρατήσεων ή παρακράτησης φόρου. Αυτό δε που αναφέρει ως «καθαρή αξία παρεχόμενων υπηρεσιών» δεν είναι η καθαρή αξία τιμολογίου, η οποία συνίσταται στη διαφορά αξίας τιμολογίου-μείον κρατήσεις, αλλά το πληρωτέο ποσό τιμολογίου. Το πληρωτέο ποσό τιμολογίου όμως, είναι το υπόλοιπο αξίας τιμολογίου άνευ ΦΠΑ, μείον κρατήσεις και μείον παρακράτηση φόρου και άρα, συνιστά εγγενώς ένα αποτέλεσμα που προκύπτει κατ' αφαίρεση των κρατήσεων και των παρακρατήσεων και όχι τη βάση υπολογισμού αυτών, όπως επανειλημμένα προαναφέρθηκε. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, νομίμως απεκλείσθη ο δεύτερος προσφεύγων.

5. Επειδή, εξάλλου, για τους ανωτέρω λόγους, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντα κατά του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα (περί του ότι κατά τον προσφεύγοντα, εσφαλμένα δεν υπολόγισαν κρατήσεις και παρακράτηση επί της «καθαρής αξίας παρεχόμενων υπηρεσιών», ισχυρισμός κατά τα ανωτέρω ερειδόμενος επί σειράς εσφαλμένων προϋποθέσεων), αφού αυτοί ορθά υπολόγισαν τις

κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου στα οικεία κατά προσφορά ποσά, ήτοι διαδοχικά υπολογίζοντας 5,72596% επί της άνευ ΦΠΑ αξίας για τις κρατήσεις και εν συνεχεία υπολογίζοντας 8% επί της αξίας άνευ ΦΠΑ μείον τις κατά τα ως άνω υπολογιζόμενες κρατήσεις, για την παρακράτηση φόρου. Απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του κατά του παρεμβαίνοντος περί του ότι όσον αφορά τους εργαζόμενους ανά ημέρα, τα τμ ανά άτομο και τις ώρες εργασίας ανά ημέρα, παρέπεμψε στην τεχνική προσφορά, χωρίς να συμπληρώσει κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010 τα οικεία ειδικώς εξειδικευόμενα και περιλαμβανόμενα στον πίνακα του υποδείγματος-Παραρτήματος IV στοιχεία. Τούτο, διότι ο παρεμβαίνων αντίστοιχα στον οικείο πίνακα οικονομικής προσφοράς, δεν παρέπεμψε απλά στην τεχνική προσφορά του, αλλά ανέφερε καθ' έκαστο στοιχείο την οικεία ποσότητα/αριθμητική τιμή, περαιτέρω και επιπλέον τούτου και προς επίρρωση της ορθότητας κάθε τιμής, αναφέροντας επιπροσθέτως μετά της οικείας τιμής «όπως περιγράφεται στην τεχνική προσφορά» (αναφέρει «1 Αριθμός εργαζομένων για κάθε ημέρα καθαρισμού:11 όπως περιγράφεται στην Τεχνική προσφορά... 2. Τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο 570,11 μο και όπως περιγράφεται στην Τεχνική Προσφορά... 3. Ώρες εργασίας εργαζομένου για κάθε

ημέρα καθαρισμού: 3,71 μο και όπως περιγράφεται στην Τεχνική Προσφορά»). Άρα, η αναφορά στην τεχνική προσφορά, όπου κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, ομοίως ζητούνταν τα ως άνω στοιχεία και δη, με ανάλυση ανά κτίριο, δεν τέθηκε προς υποκατάσταση της προς δήλωση ζητούμενης αριθμητικής τιμής ανά ως άνω πεδίο της οικονομικής προσφοράς, αλλά ως απόδειξη ορθότητας της. Και ναι μεν, δεν χρειαζόταν η σημείωση περί περιγραφής στην τεχνική προσφορά να τεθεί, υπό την έννοια ότι δεν απαιτείτο, αλλά ουδόλως αναιρεί τη σε κάθε περίπτωση πληρότητα των απαντήσεων στα οικεία πεδία υποδείγματος οικονομικής προσφοράς, αφού ουδέν περαιτέρω στοιχείο ζητήθηκε ανά πεδίο, ώστε να υποτεθεί παράλειψη δήλωσης του δια παραπομπής στην τεχνική προσφορά. Περαιτέρω, αορίστως ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει υποκοστολόγηση εργατικού και ασφαλιστικού κόστους εκ του οικονομικού φορέα και του παρεμβαίνοντος, με μόνη

αιτίαση ότι ο ίδιος υπολόγισε μεγαλύτερο ποσό, χωρίς ουδόλως να υποδεικνύει προς τι και κατά ποιον τρόπο προέκυψε επικαλούμενη υποκοστολόγηση, χωρίς να στοιχειοθετεί άλλωστε ούτε τον τρόπο υπολογισμού του δικού του μηνιαίου κόστους. Επιπλέον, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του περί μη υπολογισμού εκ των ως άνω καθ' ων, ως και κάθε άλλου συνδιαγωνιζομένου, στις ασφαλιστικές εισφορές, του ελάχιστου τεκμαρτού ημερομοσθίου απασχολούμενων για 2 ή λιγότερες των 2, ώρες ημερησίως. Και τούτο διότι, ουδεμία προσφορά δεν προκύπτει πως υπέλαβε ή αναφέρει (ούτε ο δεύτερος προσφεύγων υποστηρίζει και υποδεικνύει τέτοια αναφορά σε οιαδήποτε προσφορά), ότι σε κάθε περίπτωση που κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, ζητείται τυχόν υπηρεσία 2 ή λιγότερων ωρών σε ορισμένη ημέρα, οι προσφέροντες θα απασχολούν ειδικό και συγκεκριμένο εργαζόμενο αποκλειστικά για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας και μάλιστα, ότι δεν θα τον απασχολούν σε κανένα άλλο έργο ή εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα, κατά τρόπο ώστε να θεωρείται μερικώς απασχολούμενος και δη, ως εργαζόμενος για 2 ή λιγότερες, ώρες ημερησίως. Αντίθετα, ουδόλως αποκλείεται από τη διακήρυξη, ως και στην πράξη, ο τυχόν μισθωτός που θα εκτελέσει συγκεκριμένη ολιγόωρη εργασία να απασχολείται και σε άλλες ημέρες και ώρες των αναγκών εκτέλεσης του έργου ή σε άλλα έργα του κάθε οικονομικού φορέα, με μόνο προφανώς περιορισμό του αθροίσματος 40 ωρών εβδομαδιαίως (άλλως ισχύουν οι οικείες περί υπερεργασίας-υπερωρίας διατάξεις, ζήτημα που όμως σε καμία προσφορά δεν προκύπτει). Ούτε προφανώς αποκλείεται ο κάθε οικονομικός φορέας να εκτελεί τη νυν σύμβαση χρησιμοποιώντας εκ περιτροπής και κυλιόμενα και για επιμέρους ώρες εντός της ημέρας και των επιμέρους ανά ημέρα ωρών απασχόλησης, περισσότερους εργαζομένους για το ίδιο κτίριο και επιμέρους ανά κτίριο υπηρεσία ή τον ίδιο εργαζόμενο σε περισσότερες επιμέρους εγκαταστάσεις για επιμέρους ώρες, εντός του ωραρίου εργασίας του, μετακινώντας τον ή και συμπληρώνοντας τις υπολειπόμενες για την πλήρωση της εβδομαδιαίας πλήρους απασχόλησης, ώρες σε άλλες δραστηριότητες του. Συνεπώς, όλες οι οικείες, ερειδόμενες στην εσφαλμένη, αναπόδεικτη και αστήρικτη εκ του δεύτερου προσφεύγοντος,

υπόθεση απασχόλησης εργαζομένου για 2 ή λιγότερες ώρες, αιτιάσεις του δεύτερου προσφεύγοντος είναι απορριπτικές. Άρα, το σύνολο των κατά του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα....., ως και κάθε συνδιαγωνιζομένου, ισχυρισμών της δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτικοί, ως και η δεύτερη προσφυγή στο σύνολο της ομοίως είναι απορριπτικά.

6. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, να απορριφθεί δε η κατ' αυτής Παρέμβαση. Να απορριφθεί η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, να γίνει δε δεκτή η κατ' αυτής Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο του πρώτου προσφεύγοντα και να καταπέσει το παράβολο του δεύτερου προσφεύγοντα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση κατά της πρώτης Προσφυγής.

Απορρίπτει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση κατά της δεύτερης προσφυγής.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. πρωτ. 8041/6/222-ν' /21-08-2021 Απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφυγής και την κατάπτωση του παραβόλου της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 4-10-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ