

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22η Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση-Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1919/17.12.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει : α) να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ'αρ. 1/30.11.2020 απόφαση της 183ης Συνεδρίασης Συγκλήτου του ..., με την οποία αποφασίστηκε όλως μη νομίμως η αποδοχή των οικονομικών προσφορών της παρεμβαίνουσας για τις Ομάδες 1, 2, 4,5 του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτή του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρέμβαση επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό ... (Α.Π. ...) της 24-10-2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ... στις Πανεπιστημιακές Μονάδες στις πόλεις ..., ..., ..., ... και ...» εκτιμώμενης αξίας ποσού 134.300 ευρώ πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε πέντε (5) ομάδες όπως αναφέρονται στο παράρτημα Ι της διακήρυξης (βλ. αρ. 1.3. αυτής). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23.07.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. αρ. 1.6. διακήρυξης). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23-07-2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-07-23, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) [Συστημικοί Αριθμός ... (ομάδα 1), ...(ομάδα 2), ... (ομάδα 3), ... (ομάδα 4), ... (ομάδα 5)]. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν ως προς τις επίμαχες ομάδες (1,2,4,5) η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, εκδόθηκε η με αρ.1/30.11.2020 απόφαση της Συγκλήτου του ... (Συνεδρίασης 183), η οποία ενέκρινε το από 23.11.2020 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διαγωνισμού και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση και το εισηγητικό αυτής πρακτικό κοινοποιήθηκαν μετά του με αρ. πρωτ. 10401/2.12.2020 εγγράφου στις συμμετέχουσες εταιρείες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

2.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 671,50 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής ... προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 14.12.2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως

κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι το ποσό του παραβόλου έχει υπολογιστεί επί του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης συμπεριλαμβανομένων όλων των ομάδων σύμφωνα με το άρθρο 1.2. της διακήρυξης. Ωστόσο, δεδομένου ότι η προσφυγή αφορά τμήμα της συνολικής σύμβασης, και ειδικότερα τα τμήματα 1,2,4 και 5, των οποίων ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 119.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ, το νόμιμο ποσό του παραβόλου ανέρχεται στο κατώτατο ποσό των 600 ευρώ ($119.000 \times 0,5\% = 595,00$). Ως εκ τούτου το υπερβάλλον ποσό των 71,50 ευρώ είναι σε κάθε περίπτωση επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5, 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 3.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.12.2020 (ημέρα Δευτέρα). Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 17.12.2020.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι στρέφεται κατά της μόνης έτερης συμμετέχουσας και ήδη προσωρινής αναδόχου επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της για τα επίμαχα τμήματα και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια. Ωστόσο, το επικουρικό αίτημα της προσφεύγουσας περί ανάκλησης της

προσβαλλόμενης απόφασης απαραδέκτως προβάλλεται ενώπιον της ΑΕΠΠ ως και το αντίστοιχο αίτημα περί τροποποίησης αυτής, καθώς εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η καθ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής τροποποίηση της προσβαλλόμενης (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 18.12.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση της παρεμβαίνουσας έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 21.12.2020, κοινοποιήθηκε, δε, καταρχήν από την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Περαιτέρω, ασκήθηκε η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος όλων των ομάδων – επομένως και των επίμαχων – της υπό ανάθεση σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα στις 21.12.2020 ενημέρωσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ ότι έχει αναρτηθεί στα συνημμένα του διαγωνισμού το αριθμ. πρωτ. 10878/21-12-2020 έγγραφο του Αντιπρύτανη Οικονομικών, Προγραμματισμού και Ανάπτυξης του ..., σχετικά με την αναστολή διενέργειας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού αρ. ..., μετά την με Γ.Α.Κ. - ΑΕΠΠ 1919/17-12-2020 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας ..., έως την έκδοση σχετικής απόφασης από την ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 21.12.2020 με το με αρ. πρωτ. 10875/21.12.2020 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και τις κοινοποίησε αυθημερόν με τον αυτό τρόπο προς αμφοτέρους τους συμμετέχοντες. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης που της κοινοποιήθηκε στις 22/12/2020, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 11.1.2021 νομίμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κι εμπροθέσμως υπόμνημα (σχετ. Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7,

Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής :
«Β1. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 1, ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 2, ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 4 ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 5 ΤΟΥ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΚΑΘΩΣ, ΠΑΡΑ ΤΟΝ ΡΗΤΟ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8%.

Διότι οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού είναι συντεταγμένες κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, καθώς δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία απαιτείται να υπολογίζεται ορθά ως κράτηση στο άρθρο «5.1 ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ» και στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης, σε αντίθεση με την εταιρεία μας, η οποία έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Γι' αυτό το λόγο, οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού έπρεπε να κριθούν ως απορριπτέες.

Το ζήτημα, μάλιστα, του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς καθαριότητας, της συγκεκριμένης κράτησης, έχει αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με τα Δικαστήρια (ad hoc ΔΕΦΑΘ 1063/2020, 126/2019, 25/2019, 265/2016) να αποφαίνονται ότι είναι παράνομη, και άρα απορριπτέα, προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Ειδικότερα κατά τις σκέψεις του Δικαστηρίου (ΔΕΦΑΘ 265/2016):

«Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων της πρόσκλησης που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος

ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008) Επειδή, όπως έγινε δεκτό στην ένατη σκέψη, με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 3.5.2.2 της πρόσκλησης υποβολής προσφορών, που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους η υποχρέωση να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή, μεταξύ άλλων, και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος της παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994. Ενόψει αυτών, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία στηρίζεται στην παραδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων καθώς αποτελεί προκαταβολή φόρου, που εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα και δεν βεβαιώνει, ως όφειλε, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς τόσο της αναδειχθείσας μειοδότης εταιρείας, " όσο και της εταιρείας " " που κατετάγη στο οικείο πρακτικό στη δεύτερη θέση, προηγούμενη από την αιτούσα, ότι, πέραν της κάλυψης του κονδυλίου του ελάχιστου εργατικού κόστους, οι προσφερθείσες από τις ως άνω εταιρείες τιμές περιλαμβάνουν και την επίμαχη κράτηση είναι πλημμελής και μη νόμιμη, αφού τυχόν ασάφεια όρου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ως προς την προσφερόμενη τιμή, έχει ως συνέπεια την απόρριψή της, κατά τα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις της πρόσκλησης υποβολής προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης».

Ομοίως έκριναν και οι ΔΕΦΑΘ 1063/2020, 126/2019, 25/2019.

Τα αυτά ισχύουν και στην κρινόμενη υπόθεση, αφού, κατά τα προλεχθέντα, η Διακήρυξη του υπό κρίση Διαγωνισμού οπότε στο άρθρο 5.1. «ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ» αναφέρει ξεκάθαρα και πέραν πάσης αμφιβολίας τα κάτωθι:

«5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα, με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει)

β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με τον παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016

γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016)

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού βάσει του άρθρου 64 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚ Α' 167).»

Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.4. «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», στη σελίδα 43 της διακήρυξης, ορίζεται επί λέξει το κάτωθι:

«Σημειώνεται ότι η καθαρή αξία των παραστατικών υπόκειται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% βάσει του άρθρου 64 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚ Α' 167).»

Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των παραπάνω ρητών και αναμφισβήτητων απαιτήσεων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές θα πρέπει να περιλαμβάνουν και να συνυπολογίσουν επί ποινή απόρριψης προσφοράς και τις υπέρ Δημοσίου Κρατήσεις στις οποίες η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΡΗΤΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙ κατά την πληρωμή την προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8%, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013.

Τυχόν μη συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, λόγω παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» δεν υπολόγισε, δεν συνυπολόγισε ούτε συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου 8% στον πίνακα της οικονομικής της προσφοράς για καμία από τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 4 και 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, κατά παραβίαση επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της Διακήρυξης, την οποία η εν λόγω εταιρεία έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Γι' αυτό το λόγο και οφείλε η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τις οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 και 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, λόγω παραβίασης απαίτησης της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

Άλλωστε, η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου 8% στην προσφερόμενη τιμή καθιστά τις οικονομικές προσφορές της εταιρείας αυτής ζημιογόνους, δεδομένου ότι οι οικονομικές της προσφορές είναι μη νόμιμες, καθώς υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου, σύμφωνα με τα δηλωθέντα ποσά της εν λόγω εταιρείας. Και τούτο διότι εάν αφαιρεθεί η κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, τότε το υπολειπόμενο ποσό των

προσφορών της δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων της και για το λόγο αυτό παραβιάζει κατάφωρα την εργατική αλλά και ασφαλιστική νομοθεσία.

Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφερόμενη τιμή της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1 του υπό κρίση διαγωνισμού - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ...:

ΠΙΝΑΚΑΣ Γ	
Περιγραφή	Πεδίο συμπλήρωσης
δ. Τόσο του προϋπολογισμένου «οσοφ. α. «φορ. τι.», πόσης φάσεως νόμιμες αποδοχές κοτ. των εργαζομένων (ανάληψη για 12 μήνες)	35.427,73 €
Μικτές Αποδοχές	27.412,31 €
Δώρα Χριστογεννίων	2.440,84 €
Δώρα Πάσχα	1.464,30 €
Επίδομα Αδείας	1.218,47 €
Αντικαταστάσεις σε κανονική Αδεία	2.891,61 €
6.2 Υψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (ανάληψη για 12 μήνες)	9.551,32 €
6.3.1 Κόστος Αναλωσίμων ή λουστρών δόκανων (ανάληψη για 12 μήνες)	2.158,99 €
6.3.2 ΑΟΠΑ ΕΞΟΔΑ (Απολογισμοί Μοοκτονίες ν.τ.) (ανάληψη για 12 μήνες)	750,00 €
6.4 Εργολαβικό κέρδος (ανάληψη για 12 μήνες)	382,43 €
6.5 Διοικητικό κόστος παροχής των Υπηρεσιών (τουλάχιστον 3%) (ανάληψη για 12 μήνες)	1.500,00 €
6.6 Νόμιμες υπαρ. Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις επί του συνόλου των 6.1 έως 6.5) (ανάληψη για 12 μήνες)	77,46 €

Πανεπιστημιακή Μονάδα /ΟΜΑΔΑ	ΚΤΗΡΙΟ/Α	Συνολικό Μηνιαίο κόστος καθαριότητας χωρίς Φ.Π.Α	Συνολικό κόστος για 12 μήνες καθαριότητας χωρίς ΦΠΑ	ΦΠΑ 24%	Συνολική αξία για ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ 12 μηνών συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ
...	ΚΤΗΡΙΟ Α	1.186,85 €	14.242,24	3.418,14	17.660,38
	ΚΤΗΡΙΟ Β	1.483,58 €	17.802,96 €	4.272,71 €	22.075,67 €
	... ΚΤΗΡΙΟ ...	741,78 €	8.901,40 €	2.236,34 €	11.037,74 €

	ΓΡΑΦΕΙΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ	445,07 €	5.340,84 €	1.281,80 €	6.622,64 €
	ΤΜΗΜΑ ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ	296,71 €	3.560,56 €	354,33 €	4.415,09 €
	ΣΥΝΟΛΟ				
	Ολογράφως	4.15*00 €	49.848,00 €	11.963,52 €	61.811,52 €
		Τέσσερις Χιλιάδες Εκατόν Πενήντα Τέσσερα Ευρώ	Σαράντα Εννιά Χιλιάδες Οχτακόσια Σαράντα Οκτώ Ευρώ	Εντεκα Χιλιάδες Εννιακόσια Εξήντα Τρία Ευρώ και Πενήντα δύο Λεπτά	Εξήντα Μία Χιλιάδες Οκτακόσια Ενδεκα Ευρώ και Πενήντα Δύο Λεπτά

Κατόπιν ανάλυσης των παραπάνω στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας για την ΟΜΑΔΑ 1 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και κατόπιν υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου, αποδεικνύεται ότι το εργολαβικό όφελος που δηλώνεται στο ύψος των 382,48 € δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση το κόστος του παρακρατούμενου φόρου, το οποίο όπως προκύπτει ανέρχεται στο ύψος του ποσού των 3.981,64 € μηνιαίως, και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το εργολαβικό όφελος που δηλώνει.

Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι:

49.848,00€ καθαρή αξία προσφοράς - (μείον) 77,46 € σύνολο κρατήσεων που υπολογίζει στην προσφορά της = $49.770,54 \times 8\% = 3.981,64\text{€}$

Σύμφωνα με τα παραπάνω, αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη συνολική τιμή η ανωτέρω παρακράτηση ποσοστού 8%, τότε η προσφορά της εταιρείας ..., παρουσιάζει ζημία, δεδομένου του μικρού εργολαβικού οφέλους που δηλώνει.

Δηλαδή συνυπολογιζόμενου του ποσού αυτού θα πρέπει να απομένει ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους, όπως απαιτούν το άρθρο 68 Ν.3863/2010 και η υπό κρίση διακήρυξη στα επίμαχα σημεία που αναλυτικά ανά σελίδα παρατίθενται ανωτέρω.

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... είναι άνευ ετέρου απορριπτέα ως μη νόμιμη και απαράδεκτη, λόγω μη υπολογισμού του φόρου εισοδήματος 8%. Και τούτο διότι ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό

των 3.981,64€ μηνιαίως της παρακράτησης φόρου 8% στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 382.48 € που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό όφελος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά καθίσταται ζημιογόνος.

Και τούτο διότι ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, αποδεικνύεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

Επιπλέον, όσον αφορά την προσφερόμενη τιμή της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 2 του υπό κρίση διαγωνισμού - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ...:

ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΗΣ ΜΟΡΦΗΣ ΜΕ ΤΟΝ ΑΝΩΤΕΡΟ

Κατόπιν ανάλυσης των παραπάνω στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας για την ΟΜΑΔΑ 2 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και κατόπιν υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου, αποδεικνύεται ότι το εργολαβικό όφελος που δηλώνεται στο ύψος των 403,15 € δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση το κόστος του παρακρατούμενου φόρου, το οποίο όπως προκύπτει ανέρχεται στο ύψος του ποσού των 1173,29 € μηνιαίως, και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το εργολαβικό όφελος που δηλώνει.

Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι:

14.689,00€ καθαρή αξία προσφοράς - (μείον) 22,83 € σύνολο κρατήσεων που υπολογίζει στην προσφορά της = $14.666,17\text{€} \cdot 8\% = 1.173,29\text{€}$

Σύμφωνα με τα παραπάνω, αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη συνολική τιμή η ανωτέρω παρακράτηση ποσοστού 8%, τότε η προσφορά της εταιρείας ..., παρουσιάζει ζημία, δεδομένου του μικρού εργολαβικού οφέλους που δηλώνει.

Δηλαδή συνυπολογιζόμενου του ποσού αυτού θα πρέπει να απομένει ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους, όπως απαιτούν το άρθρο 68 Ν.3863/2010 και η υπό κρίση διακήρυξη στα επίμαχα σημεία που αναλυτικά ανά σελίδα παρατίθενται ανωτέρω.

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 2 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... είναι άνευ ετέρου απορριπτέα ως μη νόμιμη και απαράδεκτη, λόγω μη υπολογισμού του φόρου εισοδήματος 8%. Και τούτο διότι ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 1.173,29 € μηνιαίους της παρακράτησης φόρου 8% στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 403.15 € που έχει υπολογίσει για εργολαβικό όφελος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά καθίσταται ζημιογόνος.

Και τούτο διότι ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, αποδεικνύεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

Ακόμη, όσον αφορά την προσφερόμενη τιμή της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 4 του υπό κρίση διαγωνισμού - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ...:

ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΗΣ ΜΟΡΦΗΣ ΜΕ ΤΟΝ ΑΝΩΤΕΡΟ

Κατόπιν ανάλυσης των παραπάνω στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας για την ΟΜΑΔΑ 4 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και κατόπιν υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου, αποδεικνύεται ότι το εργολαβικό όφελος που δηλώνεται στο ύψος των 436,82 € δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση το κόστος του παρακρατούμενου φόρου, το οποίο όπως προκύπτει ανέρχεται στο ύψος του ποσού των 1.447,35 € μηνιαίως,

και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το εργολαβικό όφελος που δηλώνει.

Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι:

18.120,00€ καθαρή αξία προσφοράς - (μείον) 28,16 € σύνολο κρατήσεων που υπολογίζει στην προσφορά της = $18.091,84\text{€} \times 8\% = 1.447,35\text{€}$

Σύμφωνα με τα παραπάνω, αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη συνολική τιμή η ανωτέρω παρακράτηση ποσοστού 8%, τότε η προσφορά της εταιρείας ..., παρουσιάζει ζημία, δεδομένου του μικρού εργολαβικού οφέλους που δηλώνει.

Δηλαδή συνυπολογιζόμενου του ποσού αυτού θα πρέπει να απομένει ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους, όπως απαιτούν το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 και η υπό κρίση διακήρυξη στα επίμαχα σημεία που αναλυτικά ανά σελίδα παρατίθενται ανωτέρω.

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 4 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... είναι άνευ ετέρου απορριπτέα ως μη νόμιμη και απαράδεκτη, λόγω μη υπολογισμού του φόρου εισοδήματος 8% Και τούτο διότι ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 1.447,35 € μηνιαίως της παρακράτησης φόρου 8% στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 436,82 € που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό όφελος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά καθίσταται ζημιογόνος.

Και τούτο διότι ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, αποδεικνύεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

Τέλος, όσον αφορά την προσφερόμενη τιμή της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ...:

ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΗΣ ΜΟΡΦΗΣ ΜΕ ΤΟΝ ΑΝΩΤΕΡΟ

Κατόπιν ανάλυσης των παραπάνω στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας για την ΟΜΑΔΑ 5 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και κατόπιν υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου, αποδεικνύεται ότι το εργολαβικό όφελος που δηλώνεται στο ύψος των 363,98 € δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση το κόστος του παρακρατούμενου φόρου, το οποίο όπως προκύπτει ανέρχεται στο ύψος του ποσού των 1.748,48 € μηνιαίως, και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το εργολαβικό όφελος που δηλώνει.

Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι:

21.890,00€ καθαρή αξία προσφοράς - (μείον) 34,02 € σύνολο κρατήσεων που υπολογίζει στην προσφορά της ~ $21.855,98\text{€} \cdot 8\% = 1.748,48\text{€}$

Σύμφωνα με τα παραπάνω, αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη συνολική τιμή η ανωτέρω παρακράτηση ποσοστού 8%, τότε η προσφορά της εταιρείας ..., παρουσιάζει ζημία, δεδομένου του μικρού εργολαβικού οφέλους που δηλώνει.

Δηλαδή συνυπολογιζόμενου του ποσού αυτού θα πρέπει να απομένει ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους, όπως απαιτούν το άρθρο 68 Ν.3863/2010 και η υπό κρίση διακήρυξη στα επίμαχα σημεία που αναλυτικά ανά σελίδα παρατίθενται ανωτέρω.

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 5 - ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... είναι άνευ ετέρου απορριπτέα ως μη νόμιμη και απαράδεκτη, λόγω μη υπολογισμού του φόρου εισοδήματος 8%. Και τούτο διότι ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 1.748,48 € μηνιαίως της παρακράτησης φόρου 8% στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 363,98 € που έχει υπολογίσει ως

εργολαβικό όφελος εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά καθίσταται ζημιογόνος.

Και τούτο διότι ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, αποδεικνύεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) 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.

Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της πρόσκλησης 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 ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ 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).

Επειδή σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του Ν.4172/2013, οι οποίες αναφέρονται ρητώς και στην Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται. κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των προσφερόμενων υπηρεσιών να παρακρατεί Φόρο εισοδήματος 8%. Περαιτέρω, η επίμαχη διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 5.1 «Τρόπος πληρωμής» και στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης ότι οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως την παρακράτηση φόρου 8%, επί ποινή αποκλεισμού. Με την ανωτέρω διάταξη επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση. Μεταξύ των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (βλ. ΑΔΗΟC ΑΕΠΠ 135/2019).

Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, καθώς οι οικονομικές προσφορές της ανωτέρω εταιρείας είναι μη νόμιμες και παραβιάζουν ρητές και απαράβατες απαιτήσεις της διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη είναι ρητή, αναμφισβήτητη και ξεκάθαρη. Και μάλιστα, απαιτεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς τον συνυπολογισμό της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά για όλους τους διαγωνιζομένους, ανεξαρτήτως οιασδήποτε δικής τους άποψης ή ερμηνείας.

Τυχόν αντίθετη άποψη της ανωτέρω εταιρείας έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την υπό κρίση Διακήρυξη και προς υποστήριξη της άποψής της όφειλε να διατηρήσει επιφύλαξη σχετικά με την ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Πλην όμως την ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης έχει αποδεχθεί πλήρως η θιγόμενη εταιρεία «...» με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό, (βλ. ΕΑ ΣτΕ 576/2011).

Εξάλλου, αν διατηρούσε αμφιβολίες ως προς όρο της Διακήρυξης, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2628/2017) το οποίο, ωστόσο, ουδέποτε έπραξε. Και τούτο ευλόγως, δεδομένου ότι η απαίτηση της διακήρυξης είναι σαφέστατη, αναμφισβήτητη και ρητά απαράβατη.

Συμπερασματικά, εκ των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ 1,2, 4 και 5 του υπό κρίση διαγωνισμού φέρουν σωρεία πλημμελειών και παρανομιών που αδικαιολόγητα δεν εντοπίστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Εξάλλου, είναι προφανές ότι μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με γνωστές τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων, δεν υπάρχει πεδίο θεραπείας των παρανομιών με χορήγηση διευκρινίσεων εκ μέρους της συνδιαγωνιζομένης, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, που δίνει τη δυνατότητα θεραπείας επουσιωδών και μόνο σφαλμάτων και όχι εκ των υστέρων αναμόρφωση και τροποποίηση μιας προσφοράς που περιέχει, πλημμέλειες, ελλείψεις, ασάφειες και αντιφάσεις.

Εξάλλου, στο σημείο αυτό πάγια έχει κρίνει και η νομολογία μας ότι μη νόμιμη, αλλά και ασαφής οικονομική προσφορά, από την οποία δεν προκύπτουν εξ αρχής με ακρίβεια τα προσφερόμενα ποσά και η ανάλυσή τους, ώστε να καθίσταται εν τέλει ευχερώς συγκρίσιμη κάθε οικονομική προσφορά, με την άλλη, συνιστά προσφορά απορριπτέα (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008).

Η ΑΕΠΠ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΕΧΕΙ ΚΡΙΝΕΙ, ΟΤΙ Η ΠΡΟΚΑΤΑΒΟΛΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΠΟΣΟΣΤΟΥ 8% ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΕΙΤΑΙ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ.

Διότι, παγίως η ΑΕΠΠ έχει κρίνει ότι οι Διακηρύξεις με το περιεχόμενο αυτό, ορθά απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού την περίληψη και συνυπολογισμό στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου 8%. (βλ. ΑΕΠΠ 135/2019):

«10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης «... 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». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 5.1.2 της Διακήρυξης «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει), β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994 (Α1 43): «Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος

υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ...γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών...».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι «Α.1.3. Η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζομένης θα πρέπει να απορριφθεί εξάλλου και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Η προσφορά της εν λόγω Εταιρείας, είναι συντεταγμένη κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης διότι δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% που αναφέρεται ρητά ως κράτηση στη σελ. 42 της Διακήρυξης παρ. 5.1., σε αντίθεση με την Εταιρεία μας που έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση και άρα η προσφορά της είναι απορριπτέα και εξ αυτού του λόγου . [...] Πέραν δε των ανωτέρω, η μη συμπερίληψη από την ως άνω εταιρεία του επίμαχου ποσοστού του 8% στην προσφερόμενη τιμή της, έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτήν εργολαβικό κέρδος. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους υπολογισμούς που ακολουθούν, η οικονομική προσφορά της μειοδότης εταιρείας- η οποία παρουσιάζει κατ' επίφαση μόνο εργολαβικό κέρδος - πρέπει να απορριφθεί ως υπερβολικά χαμηλή, διότι αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή η οικεία παρακράτηση, αυτή παρουσιάζει τελικώς ζημία!!! Αναλυτικότερα: Ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρία του ποσοστού στις προσφερόμενες τιμές έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον παρακάτω υπολογισμό , η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... - η οποία παρουσιάζει εργολαβικό κέρδος ύψους ευρώ 4.320,00 , διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση του φόρου 8% ως κάτωθι: [ΠΕΡΙΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάση του άρθρου 68 Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α/15-07-10) όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α/18-4-2013) πρέπει να συνυπολογίζεται (με ποινή αποκλεισμού), ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

Αξιοσημείωτο είναι ότι σε περίπτωση που η παρακράτηση φόρου δεν εξαντλεί τη φορολογική υποχρέωση ο παρακρατηθείς φόρος πιστώνεται έναντι του φόρου εισοδήματος που πρέπει να βεβαιωθεί από επιχειρηματική δραστηριότητα, ή του φόρου εισοδήματος, κατά περίπτωση. Η δεύτερη περίπτωση είναι αφού συμψηφιστεί, με το σύνολο του φόρου εισοδήματος, να επιστραφεί το ποσό που απομένει, η επιστροφή γίνεται μετά από ένα χρόνο και πάνω».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «3. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στην οικονομική της προσφορά η ως άνω εταιρεία δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, καταγράφονται τα εξής: Κατόπιν υπόδειξης της Οικονομικής Υπηρεσίας, σχετικά με διατάξεις της φορολογίας εισοδήματος,"... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του ΜΧΠΧ και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών. Ως εκ τούτου θεωρούμε ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων, καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων. Στην οικονομική προσφορά της η εταιρεία ... έχει συμπεριλάβει τις κρατήσεις του άρθρου 5.1.2. της Διακήρυξης όπως αυτές αναγράφονται στα στοιχεία α), β) και γ). Η παρακράτηση φόρου 8% αποτελεί προκαταβολή φόρου που δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος της εταιρείας και δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «1. Είναι σαφές, και από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 5.1.2. της Διακήρυξης, ότι οι κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο είναι οι αναγραφόμενες στα στοιχεία α), β) και γ) αυτού και αυτές οι κρατήσεις έχουν συμπεριληφθεί στην οικονομική μας προσφορά, ενώ η παρακράτηση φόρου 8% σε κάθε πληρωμή από τον αναθέτοντα φορέα δεν συμπεριλαμβάνεται σε αυτές. Η εκ των υστέρων

διαφορετική ερμηνεία όρου της διακήρυξης κατά τρόπο τέτοιο ώστε να αποβαίνει σε βάρος συγκεκριμένων συμμετεχόντων συνιστά αντιβαίνει στην αρχή της ισότιμης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων από τις αναθέτουσες αρχές (ά. 18 ν.4412/2016) κατά τα όσα ανωτέρω υπό 1.1. εκτίθενται. Περαιτέρω, η μη αναφορά της παρακράτησης φόρου 8% στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας, το οποίο προκύπτει με σαφήνεια, δεν δημιουργεί καταρχάς καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς την προσφερθείσα τιμή, καθώς δεν μεταβάλλονται τα οικονομικά μεγέθη, όπως το εργολαβικό κέρδος, και το προσφερθέν τίμημα εξακολουθεί να είναι επαρκές για την κάλυψη των κατώτερων ημερομισθίων και των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων. 2. Ειδικότερα, η εν λόγω παρακράτηση φόρου αποτελεί φορολογική υποχρέωση και ανάγεται στη σφαίρα των φορολογικών υποχρεώσεων του αναδόχου, η οποία δεν θα πρέπει να θεωρηθεί υπέρ τρίτων κράτηση ή επιβάρυνση υπό την έννοια του σχετικού όρου της διακήρυξης, αφού αυτή αποτελεί επί της ουσίας προκαταβολή φόρου, που δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και κυρίως δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. Επιπλέον, στην 1120/25- 4-2014 ΠΟΑ. της Δ/νσης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) του Υπουργείου Οικονομικών, γίνεται αναφορά για το θέμα.

Ειδικότερα, αναφέρεται ότι"... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ. Τ.Π. Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών." Εκ της διατύπωσης του ανωτέρω εδαφίου συνάγεται εμμέσως, πλην σαφώς, ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων, καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων. 3. Ο φόρος εισοδήματος δεν αποτελεί δαπάνη (κόστος) για την επιχείρηση και δεν αφαιρείται για να προσδιοριστεί το φορολογητέο εισόδημα (σχετικά άρθρο 23 ζ) Ν 4172/2013). Ο φόρος εισοδήματος υπολογίζεται και

καταβάλλεται με την υποβολή της ετήσιας δήλωσης φόρου εισοδήματος. Το ποσό του φόρου προκύπτει με τον πολλαπλασιασμό των ετήσιων κερδών με τον συντελεστή φόρου εισοδήματος. Από αυτό το ποσό αφαιρείται ο φόρος εισοδήματος που έχει παρακρατηθεί και το υπόλοιπο εάν είναι χρεωστικό πληρώνεται με τη δήλωση, εάν είναι πιστωτικό επιστρέφεται στην επιχείρηση (σχετικά άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4172/2013). [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ] Το Ελληνικό Δημόσιο προκειμένου να εισπράττει γρηγορότερα το φόρο εισοδήματος (δηλαδή να μην περιμένει να περάσει το έτος και να υποβληθούν οι ετήσιες δηλώσεις) έχει επιβάλλει την παρακράτηση του φόρου κατά τη στιγμή που δημιουργείται το εισόδημα και την άμεση πληρωμή του. Υπόχρεος να παρακρατεί φόρο είναι αυτός που καταβάλλει το ποσό του εισοδήματος στο δικαιούχο. Τέτοια εισοδήματα κυρίως είναι: οι μισθοί, οι αμοιβές σε ελεύθερους επαγγελματίες και οι πωλήσεις αγαθών ή παροχή υπηρεσιών σε κυβερνητικούς φορείς (σχετικό άρθρο 64 παρ. 2 Ν. 4172/2013 για παρακράτηση φόρου από φορείς γενικής κυβέρνησης). [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ] Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η παρακράτηση 8% σε κάθε πληρωμή δεν αποτελεί κόστος για την επιχείρηση αλλά προπληρωμή φόρου εισοδήματος. Ο δε ετήσιος φόρος εισοδήματος για την εταιρεία μας δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά από τα έσοδα και τα έξοδα που προκύπτουν από την συγκεκριμένη σύμβαση αλλά από το σύνολο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι αφαιρώντας το ποσό της παρακράτησης από το εργολαβικό κέρδος δημιουργείται ζημία είναι λογικά ανακόλουθος, καθώς αφενός καμία εταιρεία δεν είναι εκ των προτέρων σε θέση να υπολογίσει τον συνολικό φόρο εισοδήματος κάθε έτους, αφετέρου ο φόρος εισοδήματος της εταιρείας προσδιορίζεται από το σύνολο των εσόδων και των εξόδων της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Το γεγονός ότι τυχόν επιστροφή φόρου γίνεται μετά την παρέλευση κάποιου χρονικού διαστήματος, ενδεχομένως στο επόμενο έτος, δεν συνεπάγεται ότι μια εταιρεία θα παρουσιάσει ζημία το συγκεκριμένο έτος ή δεν θα μπορέσει να τηρήσει τις υποχρεώσεις της και να έχει και εύλογο κέρδος, καθώς όλη η επιχειρηματική της δραστηριότητα έχει οργανωθεί επί τη βάση της

προκαταβολής φόρου εισοδήματος. Επομένως, και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

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

15. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36)

16. Επειδή, εκ των προαναφερθέντων προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτει ότι και η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν ότι η παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά δεν έχει περιλάβει στην προσφερόμενη από αυτήν τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, την οποία, όφειλε, κατά τα ανωτέρω, να έχει συμπεριλάβει. Συνεπώς, ενόψει των γενομένων δεκτών στην ανωτέρω σκέψη, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώθηκε με τις απόψεις της, η οποία στηρίζεται

στην παραδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων και δεν βεβαιώνει, ως όφειλε, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας, ότι οι προσφερθείσες από αυτήν τιμές περιλαμβάνουν και την επίμαχη κράτηση είναι πλημμελής και μη νόμιμη, αφού τυχόν ασάφεια όρου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ως προς την προσφερόμενη τιμή, έχει ως συνέπεια την απόρριψή της, κατά τα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης (ad hoc Δ. Εφ.Αθηνών 265/2016 σκ. 12). Σε κάθε, δε, περίπτωση, δεν είναι εφικτή η εκ των υστέρων- ήτοι κατά την υπογραφή της σύμβασης-τροποποίηση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενώ ταυτόχρονα η σύναψη σύμβασης άλλως η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης με οικονομική προσφορά που αντίκειται σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου δεν είναι σύλληπη (ΑΕΠΠ 191/2017). Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.»

Ως εκ τούτου, η ΑΕΠΠ με νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία έκρινε ότι ρητά και αναμφισβήτητα η Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τον υπολογισμό της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων.

Τυχόν παράλειψη ή μη συνυπολογισμός της παραπάνω παρακράτησης στην οικονομική προσφορά συνεπάγεται την άνευ ετέρου και κατά δέσμια αρμοδιότητα απόρριψη της προσφοράς λόγω παραβίασης απαράβατου και επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης.

Εξάλλου, οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007).

Διότι, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια

διασταλτικής ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης.

Εξάλλου, η συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά τίθεται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού.

Η δε Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται πλήρως από τους όρους της Διακήρυξης, όπως επιτάσσουν οι αρχές της διαφάνειας και της ισότητας που διέπουν κάθε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 378/2009) και για το λόγο αυτό όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παραπάνω εταιρείας.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» δεν έχει συμπεριλάβει την ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη παρακράτηση Φόρου 8%. Ως εκ τούτου, παραβιάζει ρητή απαίτηση της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ (ΔΕΦΑΘ (ΑΚΥΡ)1063/2020 ΚΑΙ ΔΕΦΑΘ (ΣΥΜΒ) 25/2019.126/2019) ΕΧΕΙ ΚΡΙΝΕΙ ΑΔ ΗΟC ΩC ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΤΟΝ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8%.

Διότι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (ΙΒ Τμήμα, Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας) έχει ad hoc κρίνει το θέμα της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με την πρόσφατη υπ' αριθμ. 1063/2020 απόφασή του, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά η από την διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία απαιτούμενη παρακράτηση Φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%.

Ειδικότερα, κατά τα διαλαμβανόμενα στην ως άνω δικαστική απόφαση:

«...Και αυτό διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, σαφώς συνάγεται από τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν και δη, τον όρο 5.2. του Παραρτήματος Α της διακήρυξης και τα συναφώς οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 5 περ. α' του ν. 4412/2016, ως και το άρθρο 3 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη από αυτούς τιμή όχι μόνον τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, αλλά και κάθε άλλη νόμιμη επιβάρυνση (πλην ΦΠΑ), μεταξύ των

οποίων είναι και το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος, που προβλέπεται από το άρθρο 64 του ν. 4172/2013, χωρίς μάλιστα, να γίνεται σε αυτές οποιαδήποτε διάκριση ανάλογα με το χαρακτήρα ή τη φύση της επιβάρυνσης. Η ως άνω δε σαφώς προβλεπόμενη υποχρέωση δεν αίρεται εκ του ότι στον υπό στοιχείο β' Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς ως Προσθήκης «2» του Παραρτήματος Α της διακήρυξης δεν περιλαμβάνεται ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση, για το ανωτέρω ποσοστό 8%...»

Επειδή, ακόμη, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (ΙΒ Τμήμα, Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας) έχει *ad hoc* κρίνει το θέμα της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με την υπ' αριθμ. 25/2019 (ομοίως και την 126/2019) απόφασή του, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά η από την διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία απαιτούμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω δικαστική απόφαση:

«13. Επειδή, με τον όρο 2.6.4 του Κεφαλαίου 2 της διακήρυξης, πέραν όσων παρατέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, προβλέπεται επίσης ότι η προσφερόμενη τιμή «σύμφωνα με την παρ. 5 περ. α' του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, θα περιλαμβάνει τις 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 τέλος χαρτοσήμου τρία τοις εκατό (3%) και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ Ο.Γ.Α. είκοσι τοις εκατό (20%)». Όμοια διάταξη με το ως άνω πρώτο εδάφιο του όρου αυτού περιλαμβάνεται στο άρθρο 95 παρ. 5 περ. α' του ν. 4412/2016, στο οποίο και αναφέρεται. Εξάλλου, στο Κεφάλαιο 5 «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» ορίζεται ότι «5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιείται σε μηνιαία βάση από την αρμόδια υπηρεσία του με την εξόφληση του εκατό τοις εκατό (100%) της συμβατικής αξίας των υπηρεσιών που παρελήφθησαν οριστικά. ... 5.1.2 Τον ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α για την παροχή των υπηρεσιών,

στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: (α) υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ... κράτηση ύψους 0,06% ... (β) για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ... κράτηση ύψους 0,06% ... (γ) υπέρ του Δημοσίου ... κράτηση ύψους 0,02% ... στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών. ... Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται σε τέλος χαρτοσήμου τρία τοις εκατό (3%) και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ Ο.Γ.Α. είκοσι τοις εκατό (20%). Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, όπως ισχύει)». Με τις δε διατάξεις του άρθρου 64 παρ. 2 του Τμήματος Πρώτου «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος» του ν. 4172/2013 (Α'167), όπως συμπληρώθηκαν από το άρθρο πρώτο παρ. Δ1 περ. 16γ του ν. 4254/2014 (Α'85), προβλέπεται ότι «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: αα)... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών».

14. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008).

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα εταιρεία περιέλαβε στην προσφερόμενη με την οικονομική προσφορά της τιμή των 4.197 ευρώ μηνιαίως, άνευ Φ.Π.Α., για όλους τους χώρους του κτιρίου του ... πλην του 4ου και του 5ου ορόφου, μηνιαίες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου, ύψους 6,09 ευρώ (Πίνακας 1) και στην προσφερόμενη τιμή των 2.377 ευρώ μηνιαίως, άνευ Φ.Π.Α., για τον 4ο και τον 5ο όροφο του ίδιου κτιρίου, μηνιαίες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου ύψους 3,45 ευρώ (Πίνακας 2). Η δεύτερη, κατά σειρά μειοδοσίας, εταιρεία ... περιέλαβε στην προσφερόμενη με την οικονομική προσφορά της τιμή των 4.171,08 ευρώ και 2.470,95 ευρώ μηνιαίως, άνευ Φ.Π.Α., αντίστοιχα, μηνιαίες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου ύψους 6,05 ευρώ στον Πίνακα 1 και 3,58 ευρώ στον Πίνακα 2. Η αιτούσα εταιρεία, ωστόσο, περιέλαβε στην προσφερόμενη με την δική της οικονομική προσφορά μηνιαία τιμή των 4.272,22 ευρώ και 2.430,07 ευρώ, άνευ Φ.Π.Α, αντίστοιχα, αισθητά υψηλότερες μηνιαίες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου ύψους 322,20 ευρώ στον Πίνακα 1 και 183,27 ευρώ στον Πίνακα 2, σημειώνοντας κάτωθι αυτών ότι στα τελευταία ποσά μηνιαίων κρατήσεων συμπεριλαμβάνεται 8% παρακράτηση φόρου εισοδήματος επί της καθαρής τιμής, ποσού 316,46 και 180,00 ευρώ, αντίστοιχα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με τα από 23.7.2018 έγγραφα ζήτησε από όλους τους διάγωνιζόμενους, πλην της απούσας, να διευκρινίσουν εάν κατά τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς τους, έχουν λάβει υπόψη την ως άνω παρακράτηση φόρου εισοδήματος. Με σχετικό απαντητικό έγγραφο της 27.7.2018, η παρεμβαίνουσα εταιρεία ... δήλωσε ότι για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε, έχει ληφθεί υπόψη η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, ωστόσο, επειδή δεν αποτελεί, κατά την άποψή της, κόστος, δεν αναφέρεται στο κόστος των κρατήσεων, το δε συγκεκριμένο ποσό θα παρακρατηθεί από την υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής και θα αποδοθεί στη Δ.Ο.Υ. υπέρ του Α.Φ.Μ. της εταιρείας και τελικά θα επιστρέφει σε αυτήν, όπου θα συμψηφιστεί με το φόρο εισοδήματος που είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στο κράτος. Με ανάλογο απαντητικό έγγραφο της 24.7.2018, η εταιρεία ... δήλωσε ότι στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της έχει

υπολογίσει κρατήσεις σε ποσοστό 0,14504%, χωρίς να περιλάβει παρακράτηση φόρου 8%, καθότι η παρακράτηση αυτή, κατά την άποψή της, δεν αποτελεί επιβάρυνση της εταιρείας, η οποία αντιθέτως, βαρύνεται με φόρο εισοδήματος σε ποσοστό 29% επί την καθαρών κερδών, που θα υπολογιστεί, όσον αφορά την υπό ανάθεση σύμβαση, επί του δηλωθέντος εργολαβικού κέρδους της, τη δε σχετική δαπάνη έχει περιλάβει στο διοικητικό κόστος που δήλωσε στην οικονομική προσφορά της. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε με το Πρακτικό 5, που επικυρώθηκε από το Δ.Σ. του, ότι οι τρεις ως άνω διαγωνιζόμενες (καθώς και τέταρτη εταιρεία που όμως κατετάγη τελευταία, κατά σειρά μειοδοσίας, μετά την αιτούσα), έχουν συμπεριλάβει τις νόμιμες κρατήσεις σύμφωνα με την παρ. 5.1 Τρόπος Πληρωμής της διακήρυξης και έχουν λάβει υπόψη κατά τη σύνταξη των προσφορών τους, την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες, επί του καθαρού ποσού, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 και συνεπώς, οι οικονομικές προσφορές τους είναι σύμφωνες με τις διατάξεις της διακήρυξης.

16. Επειδή, η αιτούσα προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή και επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τις σχετικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ τρίτων και των επιβαρύνσεων σε βάρος του αναδόχου, μεταξύ των οποίων είναι και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος σε ποσοστό 8%, πλην, στις οικονομικές προσφορές τόσο της αναδειχθείσας ως αναδόχου (...), όσο και της δεύτερης στην κατάταξη ανθυποψήφιας που προηγείται της απούσας (...), δεν έχει περιληφθεί η ανωτέρω δαπάνη, με συνέπεια, να μην μπορεί να θεωρηθούν ως εύλογα, τα ποσά εργολαβικού κέρδους που δηλώθηκαν από αυτές, ενώ η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη. Ειδικότερα, κατά την αιτούσα, δοθέντος ότι κατά τη διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία, στα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών που θα εκδίδονται καθ' όλο το συμβατικό χρονικό διάστημα των 24 μηνών, θα υπάρχει κράτηση-επιβάρυνση 8%, που κατά τους υπολογισμούς αυτής ανέρχεται μηνιαίως, όσον αφορά την πρώτη εταιρεία, σε 525,92 (6.574 ευρώ συνολικό μηνιαίο τίμημα για το Τμήμα

1X 8%) ευρώ και όσον αφορά τη δεύτερη εταιρεία, σε 531,36 (6.642,03 συνολικό μηνιαίο τίμημα για το Τμήμα 1 X 8%) ευρώ, εάν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη από τις εταιρείες αυτές τιμή η ως άνω παρακράτηση φόρου 8%, τότε το εργολαβικό κέρδος ύψους 203,31 ευρώ μηνιαίως, που δηλώθηκε από την πρώτη εταιρεία (124,54 € στον Πίνακα 1 συν 78,77 € στον Πίνακα 2) και 90 ευρώ μηνιαίως, που δηλώθηκε από τη δεύτερη (50 € στον Πίνακα 1 συν 40 € στον Πίνακα 2), παύει να υφίσταται και η οικονομική προσφορά τους παρουσιάζει ζημία.

17. Επειδή, με την 1063/2018 απόφασή της η Α.Ε.Π.Π. θεώρησε ότι οι σχετικές με την ως άνω παρακράτηση φόρου εισοδήματος αιτιάσεις της απούσας προβάλλονταν σε σχέση με την οικονομική προσφορά της ενώπιον της παρεμβαίνουσας και μόνο (βλ. σκ. 8 και 30), ενώ όπως προεκτέθηκε, στρέφονταν κατά της οικονομικής προσφοράς αμφοτέρων των εταιρειών που προτάσσονται της απούσας. Περαιτέρω, αφού έλαβε υπόψη και τις ενώπιον της απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες η εν λόγω παρακράτηση 8% δεν αποτελεί νόμιμη εισφορά υπέρ τρίτων, αλλά φορολογική υποχρέωση του αναδόχου και τυχόν προσθήκη της στην οικονομική προσφορά, θα αποτελούσε για την αναθέτουσα αρχή, δυσανάλογη επιβάρυνση του συνολικού κόστους για τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, κατά δε τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν από τις υποψήφιες αναδόχους, λήφθηκε υπόψη πως κατά την εκτέλεση της σύμβασης, θα πραγματοποιείται τέτοια παρακράτηση επί του καθαρού ποσού των υπηρεσιών, απέρριψε τις αιτιάσεις αυτές με την εξής αιτιολογία: «Από τη διακήρυξη και ειδικότερα τα άρθρα 5.1 και 2.6.4 αυτής δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 παρακράτηση φόρου εισοδήματος, είτε αυτή νοούμενη ως κράτηση υπέρ τρίτων, είτε ως άλλη επιβάρυνση της οικονομικής προσφοράς, θα έπρεπε να αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά. Απόδειξη τούτου αποτελεί το γεγονός ότι από τους συνολικά επτά υποψηφίους μόνο η προσφεύγουσα εταιρεία συμπεριέλαβε αυτή στην προσφορά της. Όλες οι λοιπές εταιρείες, συμπεριλαμβανόμενης της παρεμβαίνουσας, έχουν υποβάλει τις οικονομικές τους προσφορές χωρίς να έχουν συμπεριλάβει την επιβάρυνση του

8% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. ... Σημειωτέον, σύμφωνα με το υπόδειγμα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V: ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, Πίνακας 1 και 2 καθώς και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στην παρ. 2.6.4 "Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών" της αριθ. ... διακήρυξης, δεν υπάρχει σε κανένα σημείο η αναφορά για την υποχρέωση των υποψηφίων να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά το ποσοστό παρακράτησης φόρου, ούτε κάτι τέτοιο μπορεί με σαφήνεια να εξαχθεί από την αναφορά στο πεδίο 8 των Πινάκων "8. Μηνιαίες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου ότι με αυτόν τον τίτλο νοείται και η υποχρέωση αναφοράς της εν λόγω παρακράτησης. ... Ωστόσο, ανεξαρτήτως της αποτύπωσης ή μη της ανωτέρω παρακράτησης σε ποσοστό 8% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου στην προσφερόμενη τιμή, η παρεμβαίνουσα με το 27/7/2018 ηλεκτρονικώς υποβληθέν απαντητικό της έγγραφου γνωστοποιεί ότι έχει λάβει γνώση ότι σε κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος κι, επομένως, επί της ουσίας τόσο στη δική της προσφορά, όπως και στις προσφεύγουσας έχει συνυπολογιστεί η παραπάνω επιβάρυνση, με τη διαφορά ότι η παρεμβαίνουσα, όπως και όλες οι λοιπές συμμετέχουσες εταιρείες, πλην της προσφεύγουσας, δεν το αποτύπωσε στην προσφερόμενη τιμή, ενώ η προσφεύγουσα το έκανε» (σκ. 44 έως 46).

18. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., όσον αφορά τα δύο πρώτα από τα ως άνω αιτιολογικά ερείσματα, δεν φαίνεται να είναι νόμιμη. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη 14η σκέψη της παρούσας, σαφώς συνάγεται από τους όρους 2.4.6 και 5.1.2 της διακήρυξης η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, μεταξύ των οποίων είναι και το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. Το δε ποσοστό αυτό, όπως δένεται με την απόφασή της η Α.Ε.Π.Π., ουδεμία από τις διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις με μοναδική εξαίρεση την αιτούσα, περιέλαβαν στην προσφερόμενη και συνεπώς, όχι μόνον η εταιρεία ..., αλλά ούτε και η δεύτερη στην κατάταξη, πριν από την αιτούσα, εταιρεία ... περιέλαβαν τούτο, αν και υποχρεούνταν στην

προσφερόμενη τιμή από αυτές τιμή. Είναι δε, αδιάφορο από την άποψη αυτή, το γεγονός ότι από τους επτά (7) συνολικά διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μόνον η αιτούσα συμπεριέλαβε στην προσφερόμενη τιμή το ως άνω ποσοστό παρακράτησης φόρου εισοδήματος. Εξάλλου, για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στο Παράρτημα V «ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση με το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις-επιβαρύνσεις ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο με αύξοντα αριθμό 8 «Μηνιαίες νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου», που υπάρχει στους Πίνακες 1 και 2 του Κεφ. Α' του ως άνω Παραρτήματος. Περαιτέρω, η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. δεν φαίνεται να είναι νομίμως αιτιολογημένη και ως προς το τρίτο ως άνω αιτιολογικό έρεισμά της. Τούτο διότι, μόνη η δήλωση της παρεμβαίνουσας εταιρείας ή ανάλογη δήλωση που, κατά τις αναφερόμενες σε άλλο σημείο της ίδιας απόφασης, απόψεις της αναθέτουσας αρχής, υπέβαλαν και άλλοι διαγωνιζόμενοι, συμπεριλαμβανομένης και της δεύτερης στην κατάταξη εταιρείας, περί του ότι είχαν υπόψη τους, κατά τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς τους, την επιβαλλόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος σε κάθε πληρωμή τους από την αναθέτουσα αρχή, ως εκ της οποίας (δήλωσης) κρίθηκε από την Α.Ε.Π.Π, πως η ... (χωρίς πάντως ανάλογη κρίση για την ...), κατ' ουσίαν, περιέλαβε την επίμαχη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά της, παρά το μη συνυπολογισμό αυτής στην προσφερόμενη τιμή από την ..., αλλά και από τις λοιπές διαγωνιζόμενες, πλην της απούσας, δεν αρκούσε για την απόρριψη των "σχετικών αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής. Κι αυτό, ενόψει και των παρατιθέμενων σε προηγούμενη σκέψη ορισμένων ισχυρισμών που η τελευταία προέβαλε, βάσει συγκεκριμένων αριθμητικών μεγεθών των οικονομικών προσφορών των δύο προτασόμενων εταιρειών και μαθηματικών υπολογισμών, ότι εάν περιληφθεί στην προσφερόμενη από αυτές τιμή το ως άνω ποσοστό παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, όπως επιβάλλεται από τη διακήρυξη, το δηλωθέν από τις δύο αυτές ανθυποψήφιες εταιρείες εργολαβικό κέρδος εξαλείφεται και η οικονομική προσφορά τους καθίσταται ζημιογόνα. Οι

ισχυρισμοί δε αυτοί, που ενόψει των διατάξεων της διακήρυξης, ήταν ουσιώδεις και έχρηζαν ειδικώς αιτιολογημένης απάντησης, δεν αντιμετωπίστηκαν από την Α.Ε.Π.Π. Συνεπώς, πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα τα σχετικώς προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση, η οποία επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί των καθ' ών και της εταιρείας»

Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με την παραπάνω κρίση της απόφασης, προκύπτει σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι, σε πλήρη συμμόρφωση με τη διακήρυξη, όπως εν προκειμένω, ΥΠΟΧΡΕΟΥΝΤΑΙ να υπολογίσουν στην οικονομική προσφορά τους την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Τυχόν δε οικονομικές προσφορές που κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης δεν έχουν υπολογίσει την ως άνω παρακράτηση Φόρου, θα πρέπει να απορρίπτονται ως μη νόμιμες.

Εν προκειμένω, ωστόσο, ως ανωτέρω αναλύεται, η εταιρεία «...» δεν έχει υπολογίσει στις υποβληθείσες προσφορές της για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού την εκ του νόμου και της υπό κρίση Διακήρυξης απαιτούμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ως εκ τούτου, παραβιάζει ρητή απαίτηση της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

Συνεπεία των λόγων που αναλύονται ανωτέρω, επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε όλως μη νομίμως η αποδοχή των οικονομικών προσφορών της εταιρείας ...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτήν του διαγωνισμού, αν και οι προσφορές της είναι όλως μη νόμιμες και παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Β2. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΟΥ ΤΡΟΠΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ.

ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ.

Διότι όλως μη νομίμως και κατά παράβαση της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού η εταιρεία «...» δεν έχει συμπεριλάβει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης εργατικού κόστους, αν και τούτο απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την υπό κρίση διακήρυξη. Για αυτό το λόγο, οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού έπρεπε να κριθούν ως απορριπτέες.

Ειδικότερα, στην σελ. 92 της υπό κρίση διακήρυξης, καθώς επίσης και στο οικονομικό υπόδειγμα του φορέα, ως ξεχωριστό αρχείο του διαγωνισμού σε μορφή word, παρατίθεται και ο πίνακας Γ, ο οποίος στο κάτω μέρος του αναγράφει τα κάτωθι:

«Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει απαραίτητως να επισυνάπτεται αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού αυτής ιδιαίτερα σε ότι αφορά την Πρόβλεψη δαπάνης μισθοδοσίας με ανάλυση σε: βασικό μισθό, δώρα και επιδόματα (Πάσχα, Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά κ.λπ.)»

Από τη γραμματική διατύπωση του ανωτέρω όρου της υπό κρίση διακήρυξης προκύπτει ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να επισυνάπτουν σε αυτήν αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της προσφοράς τους, ιδιαίτερα αναφορικά με την πρόβλεψη δαπάνης μισθοδοσίας, αναλύοντας τον υπολογισμό του βασικού μισθού, των δώρων και των επιδομάτων, π.χ. του Πάσχα, των Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά.

Τυχόν δε οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα στοιχεία της διακήρυξης (δηλ. την ως άνω απαραίτητα απαιτούμενη στην σελ. 92 της Διακήρυξης αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της προσφοράς τους, ιδιαίτερα αναφορικά με την πρόβλεψη δαπάνης μισθοδοσίας,

αναλύοντας τον υπολογισμό του βασικού μισθού, των δώρων και των επιδομάτων, π.χ. του Πάσχα, των Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά). ΑΠΟΚΛΕΙΕΤΑΙ ΑΝΕΥ ΕΤΕΡΟΥ από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να εκδώσει την σχετική απόφασή της περί απόρριψης της σχετικής μη νόμιμης οικονομικής προσφοράς.

Εξάλλου 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 (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Συλλογή 1996, σ. I-2043).

Αλλωστε, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αργής της τυπικότητας, 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, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Εντούτοις, εν προκειμένω, η εταιρεία «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές της για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης του εργατικού κόστους όπως ζητείται ρητώς από την υπό κρίση διακήρυξη.

Ως εκ τούτου, η εταιρεία «...» παραβιάζει ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η οποία έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

Εξάλλου οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007).

Διότι κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτική ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης.

Στην προκειμένη δε περίπτωση το γράμμα της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφές: οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, να επισυνάπτουν σε αυτήν αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της προσφοράς τους, ιδιαίτερα αναφορικά με την πρόβλεψη δαπάνης μισθοδοσίας, αναλύοντας τον υπολογισμό του βασικού μισθού, των δώρων και των επιδομάτων, π.χ. του Πάσχα, των Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά.

Συνεπώς, αφ' ης στιγμής η εταιρεία «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές της για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης του εργατικού κόστους όπως ζητείται ρητώς από την υπό κρίση διακήρυξη, παραβιάζει κατάφωρα την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης και ως εκ τούτου, οι προσφορές της εταιρείας αυτής καθίστανται απορριπτέες.

Μάλιστα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε

αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας; ο διαγωνιζόμενη οφείλει να υποβάλλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό.

Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI).

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).

Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων

του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης, και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε όλως μη νομίμως η αποδοχή των οικονομικών προσφορών της εταιρείας ...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτήν του διαγωνισμού, αν και οι προσφορές της είναι όλως μη νόμιμες και παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει σχετικώς τα εξής «1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ 1ο ΛΟΓΟ, περί της μη συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή μας της παρακράτησης φόρου 8%.

Η εταιρεία μας, παρόλο που θα την συνέφερε οικονομικά να συμπεριλάβει στην τιμή της επιπλέον ποσοστό 8% επί της προσφερόμενης τιμής, εντούτοις συμμορφούμενη πλήρως με την νομοθεσία και την νομολογία Δικαστηρίων, εφάρμοσε εν προκειμένω την Απόφαση 923/2020 της ΑΕΠΠ η οποία εξεδόθη εναρμονισμένη με την πρόσφατη απόφαση 1268/2020 ΔΕφΑθ, η οποία αναφέρει επί λέξη τα εξής:

ΑΕΠΠ 923/2020: « Κατά την άποψη του Προέδρου, ωστόσο, του επιληφθέντος Κλιμακίου, Κωνσταντίνου Κορομπέλη, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων και επιστρέφεται στον ανάδοχο ή συμψηφίζεται με την εκκαθάριση της δήλωσής του, ο οικονομικός φορέας νομίμως δεν οφείλει όπως αναφέρει στο ξεχωριστό πεδίο για τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις της οικονομικής του προσφοράς και τον φόρο εισοδήματος, ποσοστού 8%, αφού η εν λόγω παρακράτηση δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου (ΑΕΠΠ 1148/2018). Τούτο διότι, 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. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 1268/2020), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται και επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής. καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζομένων ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του.....

ΣΗΜΕΙΩΝΕΤΑΙ ΔΕ ΟΤΙ ΟΙ ΑΝΩΤΕΡΩ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΚΔΟΘΕΙΣΑΝ ΠΡΙΝ ΤΗΝ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ· επομένως εφαρμόζονται σε κάθε διαγωνισμό που διενεργείται από την ημερομηνία δημοσίευσης αυτών και έπειτα, άρα και στον υπό κρίση..

Εν προκειμένω, ΜΕ ΔΕΔΟΜΕΝΟ ότι η ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΔΕφΑθ 1268/2020) είναι η πιο πρόσφατη αμετάκλητη απόφαση ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ επί Αιτήσεως Ακυρώσεως ΚΑΙ ΟΧΙ επί αιτήσεως αναστολής, ΑΝΤΙΘΕΤΗ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΜΕΤΕΠΕΙΤΑ ΕΚΔΟΘΕΙ και η ΑΕΠΠ με την 923/220 απόφασή της εναρμονίστηκε πλήρως με αυτήν, ΑΛΛΑ ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΥΠΟΨΗ ΚΑΙ ΤΟ ΒΑΣΙΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΟΤΙ η Διακήρυξη αναφέρει στο άρθρο «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», ΣΕΛ. 43 :

«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.

Η αμοιβή για τη παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών υπόκειται σε κρατήσεις 0,06% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Αρ.375 παρ.7), 0,02% υπέρ της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών (Ν.4412/2016 Αρ.36 παρ.6) μετά του αναλογούντος χαρτοσήμου και του επ' αυτού ΟΓΑ χαρτοσήμου, οι οποίες υπολογίζονται στο σύνολο της προσφοράς προ Φ.Π.Α. της αρχικής σύμβασης και βαρύνουν τον Ανάδοχο καθώς και οποιαδήποτε άλλη κράτηση τυχόν θεσμοθετηθεί κατά τη διάρκεια της υπογραφείσας σύμβασης με τον Ανάδοχο» ΚΑΙ ΣΕ ΕΠΟΜΕΝΗ ΞΕΧΩΡΙΣΤΗ ΔΙΑΚΡΙΤΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ ΑΠΛΩΣ ΣΗΜΕΙΩΝΕΙ ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΣΥΝΔΕΕΙ ΜΕ ΤΑ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΑ ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΑΠΑΙΤΕΙ «Σημειώνεται ότι η καθαρή αξία των παραστατικών υπόκειται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% βάσει του άρθρου 64 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚΑ'167)» [όπου το άρθρο 64 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚ Α'167) ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΡΗΤΑ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΑ ΜΟΝΟ στην παρακράτηση φόρου κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής, ήτοι ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΦΑΣΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΦΑΣΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΤΙΜΗΣ], ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΣΑΦΕΣ ΟΤΙ, στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη ότι οι οικονομικές

προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος.

Επομένως. Αναθέτουσα Αργή, βασίμως έκανε δεκτή την προσφορά μας, μη έχοντας συμπεριλάβει στην τιμή μας επιπλέον ποσοστό 8%, ερμηνεύοντας ορθώς τους όρους της διακήρυξης βάσει την πλέον πρόσφατη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων αλλά και της ΑΕΠΠ.

Ως εκ τούτου, ο αντίστοιχος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αντίθετος με την διακήρυξη και την πλέον πρόσφατη νομολογία, δεδομένου ότι η διαπλαστική ενέργεια των ακυρωτικών αποφάσεων της διοικητικής δίκης, δημιουργεί μια νέα νομική κατάσταση, δημιουργώντας, τροποποιώντας ή καταργώντας δίκαιο, που πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως αναμφισβήτητο ακριβώς λόγω της, σύμπραξης σ' αυτήν της δικαστικής εξουσίας (Βλ. παράγραφο 1 του άρθρου 50 π.δ.18/1989, Τσάτσος, Η αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ, Εκδόσεις Σάκκουλα 1971), αλλά επειδή και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται τόσο από τις αποφάσεις των Δικαστηρίων (ήτοι την ΔΕΦΑΘ 1268/2020) όσο και από τις Αποφάσεις της (ήτοι την ΑΕΠΠ 923/2020).

Η αντίθετη δε άποψη, η οποία στην ουσία επιβάλλει στις Αναθέτουσες αργές να δέχονται, παρόλο που δεν το απαιτεί ρητά η διακήρυξη, την υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% και μάλιστα αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες /έντυπα της οικονομικής προσφοράς που παρατίθενται στην διακήρυξη, επειδή δήθεν «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», προφανώς προβάλλεται πλέον αβάσιμα και πρέπει να αναθεωρηθεί διότι εκπορεύεται από προγενέστερη νομολογία η οποία έχει ήδη τροποποιηθεί με πρόσφατη και η όποια εμμονή στην άποψη αυτή αποτελεί αθέμιτη παρέμβαση στους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης με την επιβολή υποκειμενικών κριτηρίων εκφρασθέντων από αναρμόδιο προς

τούτου όργανο και προσδίδει όχι αντικειμενικότητα αλλά σύγχυση, επιπλέον ασάφεια και ανασφάλεια δικαίου.

2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ 2Ο ΛΟΓΟ περί της ΔΗΘΕΝ μη συμπερίληψης στην προσφορά μας της αναλυτικής παρουσίασης του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης εργατικού κόστους.

Η διακήρυξη στη σελίδα 92 όντως αναφέρει ότι «Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει απαραίτητως να επισυνάπτεται αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού αυτής ιδιαίτερα σε ότι αφορά την Πρόβλεψη δαπάνης μισθοδοσίας με ανάλυση σε: βασικό μισθό, δώρα και επιδόματα (Πάσχα, Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά κ.λπ.)».

Η ανάλυση αυτή για την δαπάνη μισθοδοσίας σε βασικό μισθό, δώρα και επιδόματα (Πάσχα, Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά κλπ.) που απαιτεί η διακήρυξη, παρουσιάζεται στους κατατεθειμένους ΠΙΝΑΚΕΣ Γ στις πέντε (5) οικονομικές μας προσφορές για κάθε ΟΜΑΔΑ χωριστά, και συγκεκριμένα έχουμε καταθέσει:

ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΟΙ ΟΙΚΕΙΟ ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Από τα παραπάνω, αλλά και από μία προσεκτική ανάγνωση των αρχείων της προσφοράς μας που κατατέθηκαν στον διαγωνισμό, προκύπτει ξεκάθαρα πως η εταιρεία μας έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της ακριβώς ό,τι απαιτούσε η διακήρυξη σχετικώς με τον λόγο αυτόν, ως εκ τούτου και ο λόγος αυτός προσφυγής της προσφεύγουσας είναι ανυπόστατος, όψιμος, παρελκυστικός, ασκείται δε απαράδεκτα και καταχρηστικά και πρέπει να απορριφθεί!

Ε π ε ι δ ή, πρόσφατη νομολογία ορίζει ότι εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζόμενων, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του.

Ε π ε ι δ ή, από το κείμενο της διακήρυξης, σαφώς και δεν προκύπτει η υποχρέωση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριλάβουμε στην τιμή μας την παρακράτηση φόρου 8%.

Ε π ε ι δ ή, από έναν απλό έλεγχο των αρχείων που καταθέσαμε στην διαγωνισμό προκύπτει ότι έχουμε συμπεριλάβει στην προσφορά μας την αναλυτικής παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης εργατικού κόστους κλπ για κάθε ΟΜΑΔΑ χωριστά, όπως απαιτεί η διακήρυξη.

Ε π ε ι δ ή, τα όσο η Αναθέτουσα Αρχή όσο και η ΑΕΠΠ οφείλουν να εφαρμόζουν την Διακήρυξη, τον Νόμο και την νομολογία..[.].».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ως προς τη συγκεκριμένη προσφυγή τα κάτωθι «1. Σχετικά με την άποψη της προσφεύγουσας εταιρείας ότι έπρεπε ν' απορριφθεί η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... επειδή δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%:

Στην παράγραφο 2.4.4, Περιεχόμενα φακέλου Οικονομική Προσφορά/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, μεταξύ άλλων, αναφέρεται 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.

Η αμοιβή για τη παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών υπόκειται σε κρατήσεις 0,06% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Αρ.375 παρ.7), 0,02% υπέρ της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών (Ν.4412/2016 Αρ.36 παρ.6) μετά του αναλογούντος χαρτοσήμου και του επ' αυτού ΟΓΑ χαρτοσήμου, οι οποίες υπολογίζονται στο σύνολο της προσφοράς προ Φ.Π.Α. της αρχικής σύμβασης και βαρύνουν τον Ανάδοχο καθώς και οποιαδήποτε άλλη κράτηση τυχόν θεσμοθετηθεί κατά τη διάρκεια της υπογραφείσας σύμβασης με τον Ανάδοχο.

Σημειώνεται ότι η καθαρή αξία των παραστατικών υπόκειται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% βάσει του άρθρου 64 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚ Α'167)

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα».

Από τη διατύπωση των παραπάνω, δεν προκύπτει σαφής και ρητή απαίτηση από την αναθέτουσα αρχή για τον υπολογισμό του φόρου εισοδήματος σε ποσοστό 8% στην τιμή της προσφοράς του οικονομικού φορέα, καθώς η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο.

Την άποψη αυτή αποδέχεται και το 2ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στην υπ' αριθμ. 923/2020 απόφασή της και συγκεκριμένα αναφέρει, «παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων και επιστρέφεται στον ανάδοχο ή συμψηφίζεται με την εκκαθάριση της δήλωσής του, ο οικονομικός φορέας νομίμως δεν οφείλει όπως αναφέρει στο ξεχωριστό πεδίο για τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις της οικονομικής του προσφοράς και τον φόρο εισοδήματος, ποσοστού 8%, αφού η εν λόγω παρακράτηση δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου (ΑΕΠΠ 1148/2018). Τούτο διότι, 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. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΔΕφΑΘ 1268/2020), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να

τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται και επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζόμενων, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του».

Η παράγραφος 5.1 «Τρόπος πληρωμής» της με αριθμό ... διακήρυξης, αφορά στην ενημέρωση και μόνο των οικονομικών φορέων για τις διαδικασίες που θ' ακολουθηθούν κατά την εξόφληση των τιμολογίων και κατ' επέκταση και των κρατήσεων στις οποίες υπόκειται η πληρωμή. Συνεπώς ουδεμία αναφορά γίνεται στην συγκεκριμένη παράγραφο για τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς των οικονομικών φορέων.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω θεωρούμε ότι, ορθώς η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού δεν απέρριψε την προσφορά και για το λόγο αυτό, αποδέχθηκε η Σύγκλητος του ... το από 23/11/2020 πρακτικό της επιτροπής με την υπ' αριθμ. 1/30-11-2020 απόφαση της 183ης συνεδριάσής της.

2. Σχετικά με την άποψη της προσφεύγουσας εταιρείας ότι έπρεπε ν' απορριφθεί η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... επειδή «δεν έγινε αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης εργατικού κόστους»:

Από την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... φαίνεται ότι, έχει καταθέσει τα ζητούμενα στο παράρτημα ΙΙΙ-Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς και ειδικότερα τον Πίνακα Γ' στον οποίο γίνεται η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς καθώς και της δαπάνης του εργατικού κόστους.».

12. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει έτι περαιτέρω τα εξής «..[...]/B1. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 1, ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 2, ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 4 ΚΑΙ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 5 ΤΟΥ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΚΑΘΩΣ, ΠΑΡΑ ΤΟΝ ΡΗΤΟ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8%.

Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως τόσο η παρεμβαίνουσα εταιρεία όσο και η Αναθέτουσα Αρχή διατείνονται ότι δήθεν οι προσφορές που υπέβαλε η εταιρεία «...» είναι νόμιμες. Και τούτο διότι οι οικονομικές προσφορές της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού είναι συντεταγμένες κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, καθώς δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία απαιτείται να υπολογίζεται ορθά ως κράτηση στο άρθρο «5.1 ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ» και στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος Σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης σε αντίθεση με την εταιρεία μας, η οποία έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Γι' αυτό το λόγο, οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού έπρεπε να κριθούν ως απορριπτές.

Το ζήτημα, μάλιστα, του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς καθαριότητας, της συγκεκριμένης κράτησης, έχει αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με τα Δικαστήρια (ad hoc ΔΕΦΑΘ 1063/2020, 126/2019, 25/2019, 265/2016) να αποφαίνονται ότι είναι παράνομη, και άρα απορριπτέα, προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση.

Εξάλλου, και η ΑΕΠΠ με νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία έκρινε ότι ρητά και αναμφισβήτητα η Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τον υπολογισμό της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων (βλ. 135/2019 ΑΕΠΠ).

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» δεν υπολόγισε, δεν συνυπολόγισε ούτε συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου 8% στον πίνακα της οικονομικής της προσφοράς για καμία από τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 4 και 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, κατά παραβίαση επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της Διακήρυξης, την οποία η εν λόγω εταιρεία έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Γι' αυτό το λόγο και όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τις οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2,4 και 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, λόγω παραβίασης απαίτησης της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

Άλλωστε, η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου 8% στην προσφερόμενη τιμή καθιστά τις οικονομικές προσφορές της εταιρείας αυτής ζημιογόνους, δεδομένου ότι οι οικονομικές της προσφορές είναι μη νόμιμες, καθώς υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου, σύμφωνα με τα δηλωθέντα ποσά της εν λόγω εταιρείας. Και τούτο διότι εάν αφαιρεθεί η κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, τότε το υπολειπόμενο ποσό των προσφορών της δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων της και για το λόγο αυτό παραβιάζει κατάφωρα την εργατική αλλά και ασφαλιστική νομοθεσία.

Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε όλως μη νομίμως η αποδοχή των οικονομικών προσφορών της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτήν του διαγωνισμού, αν και οι προσφορές της είναι όλως μη νόμιμες και παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

B2. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΟΥ ΤΡΟΠΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ.

ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ.

Διότι όλως μη νομίμως και κατά παράβαση της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού η εταιρεία «...» δεν έχει συμπεριλάβει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης εργατικού κόστους, αν και τούτο απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την υπό κρίση διακήρυξη. Για αυτό το λόγο, οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού έπρεπε να κριθούν ως απορριπτέες.

Και τούτο διότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ότι η ανάλυση για την δαπάνη μισθοδοσίας σε βασικό μισθό, δώρα και επιδόματα (Πάσχα, Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά κλπ.) που απαιτεί η διακήρυξη, δήθεν παρουσιάζεται στους κατατεθειμένους ΠΙΝΑΚΕΣ Γ στις πέντε (5) οικονομικές προσφορές της για κάθε ΟΜΑΔΑ χωριστά, είναι απολύτως αβάσιμος και προσχηματικός.

Παράλληλα, όσα επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή στο έγγραφο απόψεων της, αναφορικά με το επίμαχο ζήτημα, ήτοι ότι δήθεν «Από την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... φαίνεται ότι, έχει καταθέσει τα ζητούμενα στο παράρτημα ΙΙΙ-Υπόδειγμα\Οικονομικής προσφοράς και ειδικότερα τον Πίνακα Γ' στον οποίο γίνεται η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς καθώς και της δαπάνης του εργατικού κόστους», είναι όλως αναληθή και αβάσιμα.

Ειδικότερα, στην σελ. 91 της υπό κρίση διακήρυξης, κάτω από το οικονομικό υπόδειγμα αναφέρεται επί λέξει ότι: «**Ο ακριβής τρόπος υπολογισμού των επί μέρους στοιχείων μηνιαίου κόστους υποβάλλεται χωριστά για κάθε εργαζόμενο.»

Εντούτοις, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» σε κανένα σημείο της προσφοράς της δεν κάνει την ανάλυση που αναφέρεται στην υπό κρίση διακήρυξη ως υποσημείωση.

Αντιθέτως, ο ΠΙΝΑΚΑΣ Γ, που επικαλούνται αμφότερες η παρεμβαίνουσα εταιρεία και η Αναθέτουσα Αρχή, είναι οικονομικό υπόδειγμα, από το οποίο ουδόλως προκύπτει το κόστος χωριστά για κάθε εργαζόμενο στην υπό ανάθεση σύμβαση.

Συνεπώς, αφ' ης στιγμής η εταιρεία «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές της για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της δαπάνης του εργατικού κόστους όπως ζητείται ρητώς από την υπό κρίση διακήρυξη, παραβιάζει κατάφωρα την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης και ως εκ τούτου, οι προσφορές της εταιρείας αυτής καθίστανται απορριπτέες.

Μάλιστα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και

στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό.

Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζομένους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI).

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 όσοι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, η υπό κρίση προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε όλως μη νομίμως η αποδοχή των οικονομικών προσφορών της εταιρείας «...» για την ΟΜΑΔΑ 1, την ΟΜΑΔΑ 2, την ΟΜΑΔΑ 4 και την ΟΜΑΔΑ 5 του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτήν του διαγωνισμού, αν

και οι προσφορές της είναι όλως μη νόμιμες και παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.».

13. Επειδή, το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να

αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.

5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα— σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. [...]».

14. Επειδή, το άρθρο 91 του αυτού Νόμου με τίτλο « Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής : «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 συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει,

«υπό τους όρους της περίπτωσης γ της παραγράφου 4 του άρθρου 73», και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην

περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

15. Επειδή, το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει ρητώς ότι : « 1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ....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,

β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας «εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία.

Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης».

16. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής : «i) 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της Διακήρυξης και υποβάλλεται ηλεκτρονικά (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), επί ποινή απορρίψεως, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, στον υποφάκελο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ».

Ο (υπό)φάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» πρέπει -με ποινή αποκλεισμού- να περιέχει συμπληρωμένους τους Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα ΙV), καθώς και τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν.4144/2013, τα οποία εξειδικεύουν τα εξής:

α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας,

γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι,

δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων,

ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά,

στ) τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο,

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.

Προσφορές υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα, χωριστά για κάθε ΟΜΑΔΑ καθώς και για κάθε κτήριο της ομάδας.

Ο οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά για μια ή για περισσότερες ή για όλες τις ΟΜΑΔΕΣ. Η κατακύρωση θα πραγματοποιηθεί ανά ΟΜΑΔΑ.

Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Στον παρόντα διαγωνισμό η Αναθέτουσα Αρχή, ως εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας ορίζει τουλάχιστον το 3% (τρία τοις εκατό), και ο υποψήφιος οικονομικός φορέας - επί ποινή απορρίψεως - δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο αυτού. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ.

Στην οικονομική του προσφορά ο συμμετέχων στο διαγωνισμό, θα πρέπει να λάβει υπόψη του τα παρακάτω χρονικά διαστήματα, κατά τα οποία θα χρησιμοποιήσει μειωμένο προσωπικό.

Κατά τη θερινή περίοδο, από την 15η Ιουλίου έως την 20η Αυγούστου θα πρέπει να διατίθεται για την καθαριότητα των περιγραφόμενων χώρων το 25% του απασχολούμενου κατά τον υπόλοιπο χρόνο δυναμικού.

Εξαιρούνται από τον χρόνο της σύμβασης: α) οι αργίες των Χριστουγέννων, ήτοι από 24 Δεκεμβρίου έως 2 Ιανουαρίου και β) οι αργίες του Πάσχα, ήτοι από το Σάββατο του Λαζάρου έως και την Δευτέρα του Πάσχα.

Σε περίπτωση μείωσης ή αύξησης των χώρων, με σχετική απόφαση αρμοδίου οργάνου του ... θα τροποποιείται η αρχικώς υπογραφείσα σύμβαση ή θα υπογράφεται συμπληρωματική σύμβαση.

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να καταθέσει ετήσια τιμή για καθαριότητα ανά τ.μ. σε περίπτωση εφαρμογής της παραπάνω παραγράφου.

Γίνονται δεκτές προσφορές για ΜΙΑ ή περισσότερες ΟΜΑΔΕΣ ή στο σύνολο των ΟΜΑΔΩΝ. Απορρίπτονται προσφορές που αναφέρονται σε μέρος της ΟΜΑΔΑΣ/ΩΝ.

Προσφορές υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα, χωριστά για κάθε ΟΜΑΔΑ καθώς και για κάθε κτήριο της ομάδας.

Οικονομική προσφορά που δεν είναι χωριστά για κάθε Ομάδα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Τιμές

Η τιμή στην οικονομική προσφορά θα δίνεται σε ευρώ, θα αναφέρεται αριθμητικώς και ολογράφως.

Η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ, μπορεί να γίνεται με δύο δεκαδικά ψηφία, εφόσον χρησιμοποιείται σε ενδιάμεσους υπολογισμούς. Το γενικό σύνολο στρογγυλοποιείται σε δυο δεκαδικά ψηφία, προς τα άνω εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω εάν είναι μικρότερο του πέντε.

Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπό)φάκελο "οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ιν της παρούσας Διακήρυξης) σε μορφή pdf.

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.

Η αμοιβή για τη παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών υπόκειται σε κρατήσεις 0,06% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Αρ.375 παρ.7), 0,02% υπέρ της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών (Ν.4412/2016 Αρ.36 παρ.6) μετά του αναλογούντος χαρτοσήμου και του επ' αυτού ΟΓΑ χαρτοσήμου, οι οποίες υπολογίζονται στο σύνολο της προσφοράς προ Φ.Π.Α. της αρχικής σύμβασης και βαρύνουν τον Ανάδοχο καθώς και

οποιαδήποτε άλλη κράτηση τυχόν θεσμοθετηθεί κατά τη διάρκεια της υπογραφείσας σύμβασης με τον Ανάδοχο.

Σημειώνεται ότι η καθαρή αξία των παραστατικών υπόκειται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% βάσει του άρθρου 64 του Ν. 4172/2013 (ΦΕΚ Α'167)

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται, εκτός εάν προκύπτει από αλλαγή της νομοθεσίας (π.χ. αύξηση ή μείωση μισθών, αύξηση ή μείωση Φ.Π.Α.).

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στο άρθρο 1.3 της παρούσας Διακήρυξης.

[..]

2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την

συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στο άρθρο 2.2.5 & 2.2.6,

στ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ανά ΟΜΑΔΑ.

Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. ii) Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III, που αφορά την σύνταξη των οικονομικών προσφορών, εμπεριέχονται δύο πίνακες τυποποιημένοι οι οποίοι θα πρέπει να συμπληρωθούν και να υποβληθούν καθώς και συγκεκριμένες δεσμευτικού περιεχομένου διευκρινίσεις κάτωθι αυτών ως εξής: «

ΠΙΝΑΚΑΣ Β						
A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΚΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ... ΣΤΗΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ (όπως αναγράφονται στο παράρτημα Ι της διακήρυξης) ΚΤΗΡΙΟ	Εμβαδόν m ²	ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΩΝ *	ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΑΤΟΜΟ** ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΜΗΝΙΑΙΑ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ*** ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΕΤΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ **** ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
1	Εσωτερικοί χώροι κτιρίων του Πανεπιστημίου στην πόλη					
1α	Μικτές αποδοχές προσωπικού με 8ωρη απασχόληση					
1β	Μικτές αποδοχές προσωπικού με 6ωρη απασχόληση					
1γ	Μικτές αποδοχές προσωπικού με 4ωρη απασχόληση					
1δ	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη					
1ε	Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)					
1σ τ	Κόστος δώρων Πάσχα - Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)					
2	Εξωτερικοί χώροι κτιρίων του Πανεπιστημίου στην πόλη					
2α	Μικτές αποδοχές προσωπικού με 8ωρη απασχόληση					
2β	Μικτές αποδοχές προσωπικού με 6ωρη απασχόληση					
2γ	Μικτές αποδοχές προσωπικού με 4ωρη απασχόληση					
2δ	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη					
2ε	Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)					
2σ τ	Κόστος δώρων Πάσχα - Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)					
	ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΩΝ ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΚΤΙΡΙΑ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ.....					
3	Κόστος αναλωσίμων υλικών καθαρισμού, απολύμανσης, εξοπλισμού & τεχνικών μέσων (σάκοι απορριμμάτων, απορρυπαντικά, κλπ.					
4	ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (Να αναφερθούν αναλυτικά και να τεκμηριωθούν κατά την κρίση κάθε υποψηφίου					
5	Εργολαβικό κέρδος					
6	Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου					
7	ΣΥΝΟΛΑ ΚΑΘΑΡΩΝ ΑΞΙΩΝ (άνευ ΦΠΑ)					
8	ΣΥΝΟΛΑ ΑΞΙΩΝ (με ΦΠΑ)					

* Σύμβαση Εργασίας, ημέρες εργασίας & ώρες εργασίας, κτίριο, τ.μ. καθαρισμού ανά άτομο. Για κάθε εργαζόμενο, θα συνταχθεί πίνακας με αναλυτικά στοιχεία υπολογισμού μισθοδοσίας (αποδοχές, επιδόματα, κόστος αντικατάστασης και όποια απολαβή δικαιούται σύμφωνα με τη νομοθεσία).

** Ο ακριβής τρόπος υπολογισμού των επί μέρους στοιχείων μηνιαίου κόστους υποβάλλεται χωριστά για κάθε εργαζόμενο,.

*** Υπολογίζεται η μηνιαία δαπάνη, χωρίς ΦΠΑ, ανά πόλη.

**** Η Για τον υπολογισμό της ετήσιας δαπάνης, ο συμμετέχων στο διαγωνισμό, θα πρέπει να λάβει υπόψη του:

Κατά τη θερινή περίοδο, από την 15η Ιουλίου έως την 20η Αυγούστου θα πρέπει να διατίθεται για την καθαριότητα των περιγραφόμενων χώρων το 25% του απασχολούμενου κατά τον υπόλοιπο χρόνο δυναμικού.

Στο χρόνο της σύμβασης δεν θα συμπεριλαμβάνονται τα διαστήματα:

α) Κατά τις αργίες των Χριστουγέννων, το διάστημα από 24 Δεκέμβρη έως 2 Ιανουαρίου.

β) Κατά τις αργίες του Πάσχα, το διάστημα από Σάββατο του Λαζάρου μέχρι και την Δευτέρα του Πάσχα.

Σημείωση: Για κάθε πόλη θα υπάρχουν αντίστοιχοι συμπληρωμένοι πίνακες.

Ημερομηνία: Για τον υποψήφιο Οικονομικό Φορέα

Σφραγίδα / Ψηφιακή

Υπογραφή

Ονοματεπώνυμο Σφραγίδα/ Υπογραφή Νομίμου Εκπροσώπου

ΠΙΝΑΚΑΣ Γ

Περιγραφή	Πεδίο συμπλήρωσης (από υποψήφιο Οικονομικό Φορέα)	
6.1 Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (ανάλυση για μήνες)	 €	
6.2 Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών (εργοδότη & εργαζομένων) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (ανάλυση για μήνες)	 €	

6.3 Κόστος Αναλωσίμων ή λοιπών δαπανών(ανάλυση για μήνες)	 €	
6.4 Εργολαβικό κέρδος (ανάλυση για..... μήνες)	 €	
6.5 Διοικητικό κόστος παροχής των Υπηρεσιών (τουλάχιστον 3%) (ανάλυση για μήνες)	 €	
6.6 Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις επί του συνόλου των 6.1 έως 6.5) (ανάλυση για.....μήνες)	 €	

*Ο χρόνος Ισχύος της Προσφοράς είναι (αριθμητικώς και ολογράφως)
μήνες*

*Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει απαραίτητως να επισυνάπτεται αναλυτική
παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού αυτής ιδιαίτερα σε ότι αφορά την
Πρόβλεψη δαπάνης μισθοδοσίας με ανάλυση σε: βασικό μισθό, δώρα και
επιδόματα (Πάσχα, Χριστουγέννων, αδείας, οικογενειακά κ.λπ.)*

*Ο χρόνος Ισχύος της Προσφοράς είναι (αριθμητικώς και ολογράφως) :
μήνες*

Ημερομηνία:

Ψηφιακή Υπογραφή

Για τον υποψήφιο Οικονομικό Φορέα

Σφραγίδα /

Ονοματεπώνυμο Σφραγίδα / Υπογραφή Νομίμου Εκπροσώπου».

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος

ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν

προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

18. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη

σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

19. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

20. Επειδή, ως προς το λόγο της προσφυγής, κατά τον οποίο η προσφορά της παρεμβαίνουσας της είναι απορριπτέα διότι δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της το ποσοστό παρακράτησης φόρου 8% σε όλες τις επίμαχες ομάδες και ως εκ τούτου προκύπτει από τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της είναι υπερβολικά χαμηλή, κρίνονται τα κάτωθι. Εν προκειμένω, στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το ειδικώς διέπον τη διαγωνιστική διαδικασία κανονιστικό πλαίσιο ορίζονται ρητώς και σαφώς τα κονδύλια τα οποία όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι να συμπεριλάβουν στην

οικονομική τους προσφορά, σε, αυτά, δε, δεν περιλαμβάνεται το επίμαχο ποσοστό, σχετικά με το οποίο δεν γίνεται καμία μνεία στη διακήρυξη. Σύμφωνα, δε, με την έως πρόσφατα διαμορφωθείσα νομολογία των Δικαστηρίων (ενδεικτικά ΔεφΑθ 1063/2020, Δ.Εφ.Αθ. 373,165,126/2019, 25/2019, Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 27/2020, 17/2020, 26/2019), υποχρέωση συμπερίληψης του ποσοστού αυτού στην οικονομική προσφορά υπάρχει όταν τούτο ορίζεται ρητώς από τους όρους της διέπουσας το διαγωνισμό διακήρυξης, προϋπόθεση η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω. Η εν λόγω, δε, υποχρέωση δεν συνεχεται με την νομική φύση της παρακράτησης αλλά με την ένταξή της αμέσως ή εμμέσως στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, που ως αποκρυσταλλωμένο νομικό πλαίσιο οδηγεί αναπόφευκτα στην απόρριψη ως αλυσιτελών των ισχυρισμών που επιχειρούν να ορίσουν την πραγματική έννοια της παρακράτησης φόρου, η οποία – ως υποστηρίζεται - εκ του χαρακτήρα της δεν μπορεί να λογιστεί ως κράτηση υπέρ του δημοσίου ή τρίτων. Ειδικότερα, στην συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει ρητή μνεία στη διακήρυξη σε «κρατήσεις τρίτων», οι οποίες περιλαμβάνονται στην αμοιβή (βλ. σκ 16), στις οποίες δεν εμπίπτει η παρακράτηση φόρου, ενώ έχει περιληφθεί και ρητή μνεία περί της παρακράτησης φόρου 8% επί του καθαρού ποσού εκάστου τιμολογίου, γεγονός, που συνηγορεί στο ότι δεν περιλαμβάνεται στην αμοιβή, αφ' ης στιγμής δεν περιλαμβάνεται στο τιμολογητέο ποσό κι επομένως στην τελική διαμορφωθείσα τιμή προσφοράς. Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος,

ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. Τούτο διότι 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. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΔεφΑθ (Α) 1268/2020). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

21. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής υποστηρίζεται ότι δεν έχει περιληφθεί στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, ο απαιτούμενος από τον οικείο όρο της διακήρυξης τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους. Επί αυτού του ισχυρισμού, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στον απαιτούμενο πίνακα Γ έχει περιληφθεί η ανάλυση του εργατικού κόστους (βασικός μισθός μισθός, δωροεπιδόματα, άδειες κλπ), οπότε ουδεμία έλλειψη ή παράβαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου υφίσταται.

22. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης (βλ. σκ 16), απαιτούν πέραν της συμπλήρωσης των τυποποιημένων πινάκων που περιλαμβάνει το Παράρτημα ΙΙΙ, να περιληφθεί στην προσφορά πλήρης ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους όσον αφορά κάθε μεμονωμένο εργαζόμενο, ενώ αντίστοιχα σωρευτικά απαιτείται και η ανάλυση του τρόπου

υπολογισμού του εργατικού κόστους της συνολικής προσφοράς όσον αφορά τα επιμέρους κονδύλια αυτής, ήτοι βασικό μισθό, επίδομα Χριστουγέννων, άδειες, κλπ). Επομένως, από την γραμματική ερμηνεία του οικείου όρου προκύπτει ότι η απαίτηση εστιάζει στον τρόπο υπολογισμού ενός εκάστου κονδυλίου (και) σε επίπεδο ενός εκάστου εργαζομένου, στοιχεία, που κρίνονται αναγκαία για την εξέταση και κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της νομιμότητας ή μη της οικείας προσφοράς, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση των οικείων εφαρμοστέων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας ως αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) αλλά και των ιδιοτεροτήτων της τεχνικής προσφοράς που συναρτάται με την διαμορφωθείσα οικονομική (πχ. απασχόληση του προσωπικού κατά 25% σε συγκεκριμένες περιόδους καθώς και μη παροχή των υπηρεσιών για έτερες ρητά καθορισμένες χρονικές περιόδους).

23. Επειδή, ως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, έχει περιλάβει όντως τον πίνακα Γ, που απαιτείται από το Παράρτημα ΙΙΙ, κατά τα –καταρχήν - ορθώς αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις, ωστόσο, η απαίτηση περί παρουσίασης του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, ουδόλως πληρούται με την προσθήκη ανάλυσης σε ακέραια ποσά των επιμέρους κονδυλίων του εργατικού κόστους, καθόσον η εν θέματι ανάλυση δεν συνιστά άλλως και όλως επικουρικώς από την εν θέματι ανάλυση δεν προκύπτει ευχερώς λαμβάνοντας υπόψη τα υπό σκέψη 22 αναφερθέντα, ο τρόπος υπολογισμού των επιμέρους κονδυλίων και της συνολικής προσφοράς κι επομένως, τόσο με βάση την αρχή της τυπικότητας όσο και τελολογικά ως διαφαίνεται από την μετ'επιτάσεως απαίτηση ρητής αναφοράς του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους και μάλιστα τόσο σε επίπεδο εργαζομένου όσο και σε επίπεδο κονδυλίων, η προσφορά είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

24. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρθ. 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού