

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8-2-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-12-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2027/30-12-2020 του οικονομικού φορέα «*****».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με το υπ' αριθμ. **** της αναθέτουσας αρχής απόφαση, κατά το μέρος με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την ανάθεση της σύμβασης «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ****» η εταιρία με την επωνυμία «*****» για το τμήμα 1 Παράρτημα ****, να απορριφθεί η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας εταιρίας για το τμήμα 1 Παράρτημα **** και να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 1 Παράρτημα *** ο προσφεύγων.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 600,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 398/2021

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22-12-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 30-12-2020. Η δε προσφυγή κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 31-12-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.πρωτ.2249/29-10-2020 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ****», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 104.838,71€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, CPV ***, διάρκειας 12 μηνών για τα έτη 2021 και 2022. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τρία (3) τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : «Παράρτημα ****», ****, εκτιμώμενης αξίας 26.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ 5.032,26 ευρώ, ΤΜΗΜΑ 2 : «Παράρτημα ****», ισόγειο και 1ος όροφος», Σμύρνης 25, Λαμία, εκτιμώμενης αξίας 27.300,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ 5.283,87 ευρώ, ΤΜΗΜΑ 3 : «Παράρτημα *****», εκτιμώμενης αξίας 76.700,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ 14.845,16 ευρώ. Προσφορές υποβάλλονται για επιμέρους, ένα ή περισσότερα, τμήματα (μερική προσφορά) ή για το σύνολο των τμημάτων της διακήρυξης. Για το ΤΜΗΜΑ 1 : «Παράρτημα ****», **** υποβλήθηκαν τέσσερις (4) προσφορές και δη από τους οικονομικούς φορείς «*****» ποσού των 20.530,34€ χωρίς ΦΠΑ, «*****» ποσού 19.036,66 χωρίς ΦΠΑ, «*****» ποσού 20.967,74€ χωρίς ΦΠΑ και «*****» ποσού 20.880,00 € χωρίς ΦΠΑ. και 25.891,20€. Με το υπ' αρ. 2605/21-12-2020 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε α) την απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά μειοδότης «**** διότι στο τελικό ποσό της οικονομικής προσφοράς της δεν συμπεριλαμβάνεται το ποσό της παρακράτησης 8% του φόρου σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 398/2021

με την υπ. αρ. 178/2020 απόφαση ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ 5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ και ΥΠ. ΑΡ. 268/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και β) την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της δεύτερης μειοδότης εταιρίας «*****». Το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με τη με το υπ' αριθμ. 29ης/18-12-2020 πρακτικό Συνεδρίασης απόφαση ενέκρινε ομόφωνα το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε την εταιρία «*****» προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης για το Τμήμα 1.

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας τα εξής: **A)** Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τον όρο 5.1 της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι η εταιρεία «*****», στο αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed» που καταθέτει στην οικονομική της προσφορά, λανθασμένα υπολογίζει στο ΤΜΗΜΑ 1: «Παράρτημα ****», παρακράτηση φόρου 1.520,75€, ενώ βάσει των ανωτέρω θα έπρεπε να υπολογίσει 20.530,34€ (σύνολο προσφοράς που δηλώνει στον πίνακα) χ 8% = 1.642,42€, και συνεπώς υπολείπεται της νόμιμης παρακράτησης Φόρου 8% κατά 121,67€ για το σύνολο του τμήματος. Περαιτέρω δε των ανωτέρων, η μη ορθή συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτή εργολαβικό κέρδος. Αναλυτικότερα, ο μη ορθός υπολογισμός από την άνω εταιρεία του ποσοστού στην προσφερόμενη τιμή της, έχει ως αναγκαίο επακόλουθο, τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον παρακάτω υπολογισμό, η προσφορά της άνω εταιρείας παραβαίνει την επί ποινής αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης, αλλά και προκύπτει ζημιογόνα μετά από την συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8%, όπως ρητά και απαραίτητα απαιτείται από την διακήρυξη ως εξής: Κρατήσεις 1.520,75€, Εργολαβικό κέρδος 120,00€ και καθαρή προσφερόμενη τιμή 20.530,34€. Αν από το εργολαβικό κέρδος αφαιρέσουμε τις νόμιμες κρατήσεις που υπολείπονται 121,67€, ήτοι 120,00€ - 121,67€ = -1,67€ καθιστώντας την προσφορά της ζημιογόνα. **B)** Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους 1.7.1 και 1.7.2. της διακήρυξης, ως και το από 13/11/2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με θέμα «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΟ ΑΙΤΗΜΑ: ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ», στο οποίο αναγράφεται «Σε απάντηση του από 9/11/2020 έγγραφο σας σχετικά με το

Αριθμός απόφασης: 398/2021

αίτημα παροχής διευκρινίσεων σας ενημερώνουμε ότι: τα έξοδα δημοσιεύσεων των τεσσάρων εφημερίδων θα είναι 500-550 ευρώ περίπου συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.» προβάλλει ότι η «*****» στο αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed» που κατέθεσε υπολογίζει για το τμήμα 1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ****, Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών 24,00€, για το τμήμα 2 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ****, Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών 24,00€ και για το τμήμα 3 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ****, Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών 24,00€. Από τα ανωτέρω προκύπτει συνολικό Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών 72.00€ για το σύνολο του έργου, το οποίο υπολείπεται των εξόδων δημοσίευσης της εν λόγω διακήρυξης κατά 428,00€-478,00€ τουλάχιστον (βάσει του από 13/11/2020 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω δε, τα δηλωθέντα ανωτέρω ποσά της συμμετέχουσας δεν επαρκούν για να καλύψουν τα υπόλοιπα κόστη που πρέπει να υπολογιστούν στο διοικητικό κόστος, όπως τα έξοδα προετοιμασίας φακέλου της προσφοράς, το κόστος έκδοσης εγγυητικών επιστολών, καθώς τη λογιστική και γραμματειακή υποστήριξη του έργου. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας παραβιάζει τις διατάξεις του θεσμικού πλαισίου της διακήρυξης του διαγωνισμού, αναφορικά με τον υπολογισμό του εύλογου διοικητικού κόστους, του εργολαβικού κέρδους της, του κόστους αναλωσίμων, των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων και των εξόδων δημοσίευσης του διαγωνισμού, καθώς ρητά στη σελ. 22 της προαναφερόμενης διακήρυξης αναγράφεται: «[...] 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. Στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται και κάθε τακτική ή έκτακτη δαπάνη που έχει χαρακτήρα εφάπαξ καταβολής και δεν επιβαρύνει ποσοστιαία την εργατική αμοιβή. Τα ποσά και τα ποσοστά δεν μπορούν να είναι μηδενικά. [...]». Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεση της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας «*****» για το Τμήμα 1 είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί λόγω παραβίασης των όρων της με αρ. πρωτ.: 2249/ 29-10-2020 διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 398/2021

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.13/4-1-2021 έγγραφο διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, προβάλλοντας προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής τα ακόλουθα: Από την εξέταση του φακέλου οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, αλλά και του προσφεύγοντος, προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι η πρώτη συνυπολόγισε την παρακράτηση φόρου 8% επί των παρεχόμενων υπηρεσιών στο κονδύλιο των κρατήσεων που δήλωσε με την προσφορά της και για τρία τμήματα, το γεγονός δε του μη ορθού υπολογισμού του ποσού της παρακράτησης φόρου 8 % στην προσφερόμενη τιμή δεν μπορεί από μόνο του να θεωρηθεί επαρκές στοιχείο για τον προϋπολογισμό και προσδιορισμό του εργολαβικού κέρδους, καθώς κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας έχει αποδειχθεί ότι εν τοις πράγμασι τα προτεινόμενα ποσά είναι ενδεικτικά και όχι δεσμευτικά, προς την επίτευξη του στόχου να εμφανίζεται στις συμβάσεις ένα εύλογο ποσό ως εργολαβικό κέρδος και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και τούτο διότι αφενός μεν ο ως άνω ισχυρισμός δεν επαρκεί για την τεκμηρίωση του χαμηλού έως ανύπαρκτου εργολαβικού κέρδους της προσωρινής αναδόχου το οποίο αναφέρεται ενδεικτικά ως 120,00 ευρώ στην κάθε μια προσφορά , για το καθένα από τα τρία τμήματα που πρότεινε, αφετέρου δε διότι το γεγονός της συμπερίληψης έστω και εσφαλμένα στον υπολογισμό του, του ποσοστού 8% επί του ποσού της προσφοράς 20.530,34 ευρώ και ανεξαρτήτως του εσφαλμένου ή μη υπολογισμού δεν επιδρά και δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκές στοιχείο, το οποίο αδιαμφισβήτητα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι καθίσταται η προσφορά της προσωρινής αναδόχου ζημιογόνα, διότι τάχα εξανεμίζεται το εργολαβικό κέρδος μετά την αφαίρεση από το εργολαβικό κέρδος των νομίμων κρατήσεων φόρου 8% που υπολείπονται κατά 121,67 ευρώ. Τούτων δοθέντων, κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι σφόδρα πιθανό ότι θα απορριφθεί στο σύνολό του ως αόριστος, αναπόδεικτος και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του υπολογισμού διοικητικού κόστους εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου πολύ χαμηλού και ανεπαρκούς. Κατά την αναθέτουσα αρχή, εύλογα ερωτήματα προκαλεί το γεγονός ότι ο προσφεύγων βάλλει μόνον κατά της κατακύρωσης της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου που

Αριθμός απόφασης: 398/2021

αφορά για το ΤΜΗΜΑ 1 Παράρτημα ****, για το οποίο ο ίδιος έδωσε προσφορά 20.880,00 ευρώ, δηλαδή λίγο μεγαλύτερη από αυτή της προσωρινής αναδόχου και παρόλα αυτά κι έχοντας ως δεδομένο και γνωρίζοντας ότι το κόστος των δημοσιεύσεων ανέρχεται κατ' εκτίμηση περίπου στο ποσό των 500-550 ευρώ, στην ανωτέρω προσφορά του υπολόγισε διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών μόνον 460,00 ευρώ και εργολαβικό κέρδος το ενδεικτικό ποσό των 63,60 ευρώ, ενώ στη συνολική του οικονομική προσφορά για το ΤΜΗΜΑ 3 Παράρτημα *** ποσού 61.800,00 ευρώ, συμπεριέλαβε και υπολόγισε διοικητικό κόστος 196,00 ευρώ και εργολαβικό κέρδος μόνον 4,86 ευρώ. Κατά την αναθέτουσα αρχή, δεν παραβιάστηκαν οι όροι και οι επιταγές τόσο της με αριθμό 6 /2020 διακήρυξης (αριθ. πρωτ. 2249/29-10-2020) όσο και το θεσμικό και νομικό πλαίσιο περί διαγωνισμών και προμηθειών του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

11. Επειδή, όσον αφορά στον πρώτο λόγο προσφυγής, σχετικά με την υπολογισθείσα παρακράτηση φόρου, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στο

Αριθμός απόφασης: 398/2021

άρθρο 95 του διέποντος τον κρίσιμο διαγωνισμό ν.4412/2016 (Α' 147) με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2... 3... 4... 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.....». Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού με τίτλο 'Περιεχόμενο Φακέλου "Οικονομική Προσφορά"/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών' ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση την ετήσια τιμή ανά τμήμα χωρίς Φ.Π.Α. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά τμήμα σε ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται Φ.Π.Α..... Στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ αναγράφεται το συνολικό 12μηνο κόστος χωρίς Φ.Π.Α. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. 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. 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 που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 1.3 της παρούσας. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο

Αριθμός απόφασης: 398/2021

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, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Στη δωδεκάμηνη χρονική περίοδο της σύμβασης οι ημέρες κατά τις οποίες θα παράσχει τις υπηρεσίες καθαρισμού ο ανάδοχος και με βάση τις οποίες θα υποβάλλει την προσφορά του υπολογίζονται με βάση τα όσα αναφέρονται στο Παράρτημα II Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς, σύμφωνα με το Παράρτημα IV της παρούσας. 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. Στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται και κάθε τακτική ή έκτακτη δαπάνη που έχει χαρακτήρα εφάπαξ καταβολής και δεν επιβαρύνει ποσοστιαία την εργατική αμοιβή. Τα ποσά και τα ποσοστά δεν μπορούν να είναι μηδενικά. Επί ποινή απορρίψεως οι προσφορές των οικονομικών φορέων δεν μπορούν να υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής ανά τμήμα, όπως καθορίζεται στο άρθρο 1.3 "Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης" του παραρτήματος I της παρούσας. Με την οικονομική προσφορά ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Εξάλλου, κατά τον όρο 5.1 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Τρόπος πληρωμής', ορίζεται ότι «.....Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: 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) Κράτηση ύψους 3% επί του ποσού της κράτησης Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Κράτηση ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ ύψους 20% επί του ποσού της κράτησης ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Με

Αριθμός απόφασης: 398/2021

κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.». Τέλος, κατά το Παράρτημα IV της διακήρυξης, που αφορά στο Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς περιλαμβάνεται πίνακας με τίτλο 'Επιμερισμός του προσφερόμενου συνολικού 12μηνου κόστους χωρίς ΦΠΑ' προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, ο οποίος εμπεριέχει, μεταξύ άλλων, και το πεδίο 10 «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών 11,1 ΚΡΑΤΗΣΗ ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.0,06%,) ΤΕΛΟΣ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ 3% ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ 20% ΕΠΙ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ΦΟΡΟΣ 8%», το πεδίο 11 «Νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» και το πεδίο 12 «Εργολαβικό κέρδος».

12. Επειδή, εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 64 παρ.2 του ν.4172/2013 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, Α' 167), όπως συμπληρώθηκαν από το άρθρο πρώτο παρ.ΔΙ 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: γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εξαιρούνται από την παρακράτηση φόρου οι υπόχρεοι του πρώτου εδαφίου: αα) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες και δεν απαιτείται σύμβαση, εφόσον η καθαρή αξία αυτών, κατά συναλλαγή, δεν υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα (150) ευρώ, ββ) όταν λαμβάνουν υπηρεσίες ή προμηθεύονται ηλεκτρικό ρεύμα, τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, τηλεγραφήματα, γραμματόσημα, φωταέριο, νερό και εισιτήρια γενικά, γγ) όπου προβλέπεται παρακράτηση ή προκαταβολή φόρου από άλλη διάταξη για το ίδιο έσοδο και δδ) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες από τις *****". Σημειωτέον ότι με την υπ' αρ.1268/2020 απόφαση του Δ.Εφ.Αθ. κρίθηκε ότι 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.

Αριθμός απόφασης: 398/2021

13. Επειδή, εν προκειμένω, με βάση την κατατεθείσα οικονομική προσφορά της εταιρίας «***» για το τμήμα 1 Παράρτημα **** αυτή προσέφερε συνολικό 12μηνο κόστος άνευ ΦΠΑ ποσό 20.530,35€ στο οποίο συμπεριέλαβε και παρακράτηση φόρου 8% εκ ποσού 1.520,76€. Συγκεκριμένα, με βάση την εν λόγω οικονομική προσφορά, το συνολικό εργατικό κόστος ανέρχεται στο ποσό 3.763,99€ (ασφαλιστικές εισφορές) + 14.848,80€ (πάσης φύσης νόμιμες αποδοχές εργαζομένων)= 18.612,79€. Στο ποσό αυτό του εργατικού κόστους των 18.612,79€ προστίθεται ποσό 24€ ως διοικητικό κόστος + 120€ ως εργολαβικό κέρδος + 240€ κόστος αναλωσίμων + 12,80€ κρατήσεις υπέρ τρίτων = 19.009,59€. Επί του ποσού αυτού των 19.009,59€ η εταιρία «****» έχει υπολογίσει παρακράτηση φόρου ποσού 1.520,76€, οπότε το συνολικό 12μηνο κόστος της ανέρχεται στο ως άνω συνολικό ποσό των 20.530,35€ άνευ ΦΠΑ, όπως δηλώνει με την κατατεθείσα οικονομική προσφορά της. Με βάση την προπαρατεθείσα ανάλυση, όπως αυτή προκύπτει από την οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» για το Τμήμα 1, προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «...θα έπρεπε να υπολογίσει 20.530,34€ (σύνολο προσφοράς που δηλώνει στον πίνακα) χ 8% = 1.642,42€, και συνεπώς υπολείπεται της νόμιμης παρακράτησης Φόρου 8% κατά 121,67€ για το σύνολο του τμήματος» είναι εσφαλμένος. Τούτο διότι κατ' ουσίαν με το σκεπτικό της προσφεύγουσας η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται δύο φορές, μία ως συμπεριληφθέν στο ποσό των 20.530,35€ με βάση τα ανωτέρω, και μία επ' αυτού (20.530,35 X 8%=1.642,42€). Περαιτέρω, ως συνεχόμενος με τα ανωτέρω κριθέντα αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η μη ορθή συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος ποσού 120€. Εξάλλου, και ο ισχυρισμός ότι «Αν από το εργολαβικό κέρδος αφαιρέσουμε τις νόμιμες κρατήσεις που υπολείπονται 121,67€, ήτοι 120,00€ - 121,67€ = - 1,67€ καθιστώντας την προσφορά της ζημιογόνα» προβάλλεται ακαταλήπτως, άλλως αορίστως, καθόσον δεν αιτιολογείται ούτε γιατί οι νόμιμες κρατήσεις ανέρχονται στο ποσό των 121,67€ ούτε με ποια αιτιολογική βάση οι κρατήσεις αφαιρούνται από το ποσό του εργολαβικού κέρδους ούτε γιατί κατά τον υπολογισμό της η προσφεύγουσα δέχεται κρατήσεις 1.520,75€. Ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 398/2021

14. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος της εταιρίας «*****», λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Σύμφωνα με από 13/11/2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με θέμα «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΟ ΑΙΤΗΜΑ: ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ» διευκρινίσθηκε ότι «Σε απάντηση του από 9/11/2020 έγγραφου σας σχετικά με το αίτημα παροχής διευκρινίσεων σας ενημερώνουμε ότι: τα έξοδα δημοσιεύσεων των τεσσάρων εφημερίδων θα είναι 500-550 ευρώ περίπου συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.». Κατά την κατατεθείσα οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» για το τμήμα 1 Παράρτημα **** το διοικητικό κόστος που έχει υπολογίσει η εν λόγω εταιρία ανέρχεται για τους 12 μήνες στο ποσό 24€ με την υποσημείωση ότι έχει περιλάβει και κάθε τακτική ή έκτακτη δαπάνη που έχει χαρακτήρα εφάπαξ καταβολής και δεν επιβαρύνει ποσοστιαία την εργατική αμοιβή. Μάλιστα, η εν λόγω εταιρία για καθένα από τα 3 τμήματα που έχει υποβάλλει προσφορά έχει συνυπολογίσει το ίδιο ποσό διοικητικού κόστους, ήτοι 24€ για καθένα εκ των 3 τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης. Δεδομένου, όμως, ότι ήταν δυνατή η υποβολή προσφοράς και κατά συνέπεια, η κατακύρωση της σύμβασης για κάθε ομάδα χωριστά, το κόστος των δημοσιεύσεων δεν πρέπει να υπολογιστεί ως σύνολο στο διοικητικό κόστος της οικονομικής προσφοράς για το Τμήμα 1, αλλά πρέπει να γίνει αναλογικός επιμερισμός του κόστους δημοσιεύσεων στο αντίστοιχο Τμήμα. Με βάση αυτόν τον επιμερισμό, το ποσό των εξόδων δημοσίευσης για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό 111,48€, το οποίο προκύπτει με βάση τον εξής υπολογισμό {20.530,34€ (προσφερόμενο από τη ***** τίμημα χωρίς ΦΠΑ για το Τμήμα 1) X 550€ (κόστος δημοσιεύσεων κατά τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής) : 101.286,34 (συνολικό προσφερθέν από τη ***** τίμημα και για τα τρία Τμήματα χωρίς ΦΠΑ)} = 111,48€. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το ποσό των 24€ που η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος υπολόγισε ως διοικητικό κόστος για την εκτέλεση του Τμήματος δεν περιλαμβάνει καν το αναλογούν κόστος δημοσιεύσεων, πολλώ δε μάλλον τις λοιπές αναγκαίες δαπάνες που αφορά. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου παραβίασε τις διατάξεις του θεσμικού πλαισίου της διακήρυξης του διαγωνισμού, αναφορικά με τον υπολογισμό του εύλογου διοικητικού κόστους, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και άρα ο λόγος αυτός προσφυγής κρίνεται

Αριθμός απόφασης: 398/2021

δεκτός ως βάσιμος, η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο αυτό όσον αφορά το Τμήμα 1.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το Τμήμα 1 κατά το μέρος με το οποίο δέχθηκε την οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ****, ποσού 600,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με το υπ' αριθμ. **** της αναθέτουσας αρχής απόφαση όσον αφορά στο Τμήμα 1 κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 1.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό **** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 8-2-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26-2-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ

Αριθμός απόφασης: 398/2021