

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9-2-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-12-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 10/4-1-2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής Ν.Π.Δ.Δ. "...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ... τεύχος αρ. ...(Α.Δ.Α.... - 12 - 08) διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής ... για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης του ως άνω νοσοκομείου και η υπ' αριθ. πρωτ. 18633/08-12-2020 διορθωτική πράξη γνωστοποίηση για αλλαγές ή πρόσθετες πληροφορίες για τις υπηρεσίες της αυτής αναθέτουσας αρχής, ως και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της ως άνω αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω διακήρυξη και αναφέρεται στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με αυτήν.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...), ποσού 2.085,00€.

Αριθμός απόφασης: 399/2021

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και 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.

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. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8-12-2020, κατά δήλωση του προσφεύγοντος αυτός έλαβε γνώση στις 22-12-2020, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 31-12-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εν προκειμένω καταρχήν στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, ως δηλώνει, δραστηριοποιείται στον τομέα της φύλαξης και επιδιώκει να συμμετάσχει στον προκηρυχθέντα με την ανωτέρω διακήρυξη διαγωνισμό, με σκοπό να αναλάβει τη σύμβαση που θα της επιφέρει οικονομικό όφελος και θα διευρύνει την επιχειρηματική της εικόνα, βελτιώνοντας τη φήμη της στην αγορά, ως αναδόχου εταιρείας που εκτελεί με επιτυχία μεγάλης κλίμακας έργα, όπως είναι η φύλαξη νοσοκομειακών μονάδων. Όμως, ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης καθιστά, ως υποστηρίζει, αντικειμενικώς ανέφικτη τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών «...», CPV ..., προϋπολογισθείσας αξίας 417.000€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και διάρκειας 12 μηνών. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 6-11-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθμό εσωτερικής αναφοράς 2020/S 220-540415, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ ... 2020-12-08 και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με συστημικό αύξοντα αριθμό Καταληκτική ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 399/2021

παραλαβής των προσφορών αρχικά ορίσθηκε στις 11/01/2021, πλην όμως, μετά την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με την από 11-1-2021 απόφασή της όρισε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 5-3-2021 και ώρα 17.00.

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης υποστηρίζοντας τα εξής: Η διακήρυξη που διέπει τον διαγωνισμό ορίζει στον όρο 2.2.4: «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙ 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 ... 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. Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη. ...». Επίσης, στον όρο 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)», ενώ στο όρο 5.1 'τρόπος πληρωμής" προβλέπει ότι «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 παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που

Αριθμός απόφασης: 399/2021

προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: 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 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). δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β 724-3-2009. 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. ...». Με το από 22-12-2020 έγγραφό της, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα παροχής διευκρινίσεων με το οποίο ζητούσε διευκρινίσεις και ειδικότερα αιτείτο την παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με το αν «... οι διαγωνιζόμενοι έχουν την υποχρέωση να περιλάβουν τη παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8%, στις οικονομικές προσφορές τους, δεδομένου ότι αυτή δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων αλλά πρόκειται για φόρο εισοδήματος του οικονομικού φορέα.». Επί του αιτήματος αυτού, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτοκόλλου 19537/24-12-2020 έγγραφό της απάντησε ως εξής: «Σε απάντηση του από 23/12/2020 ηλεκτρονικού αιτήματος για διευκρινήσεις της εταιρείας "...» σχετικά με τον υπ' αριθμ. ... Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας παροχής «Υπηρεσιών Φύλαξης για τις ανάγκες του ...», η επιτροπή αξιολόγησης του εν θέματι διαγωνισμού επισημαίνει τα εξής: «Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού με το οποίο θέτετε ερώτημα εάν οι διαγωνιζόμενοι έχουν την υποχρέωση να

Αριθμός απόφασης: 399/2021

περιλάβουν την παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% στις οικονομικές προσφορές τους, δεδομένου ότι αυτή δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων αλλά πρόκειται για φόρο εισοδήματος του οικονομικού φορέα" σας γνωρίζουμε ότι: η εν λόγω παρακράτηση επιβαρύνει τον Ανάδοχο, όπως αναφέρεται και στην περ. 5.1.2. της οικείας Διακήρυξης.». Από τη γραμματική διατύπωση των ως άνω όρων της διακηρύξεως και σε συνδυασμό με την παρασχεθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, επί ποινή απόρριψης των προσφορών, ότι η προσφερόμενη τιμή δεν πρέπει να υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη και ότι, μεταξύ των επιβαρύνσεων που οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή, είναι και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος σε ποσοστό 8 % επί του καθαρού ποσού των παρεχομένων υπηρεσιών. Όμως, η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό σύναψη συμβάσεως ύψους 417.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α. δεν επαρκεί να καλύψει και την ανωτέρω παρακράτηση φόρου εισοδήματος, με συνέπεια να καθιστά αντικειμενικώς ανέφικτη την υποβολή προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, και να καθίσταται εξ αυτού αντικειμενικώς ανέφικτη άλλως δυσχερής η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι η κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας 2% λανθασμένα αναγράφεται ότι υπολογίζεται επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., καθώς τόσο ο Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), όσο και η ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ. 36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β724-3-2009 αναγράφουν ότι η παρακράτηση ποσοστού 2% γίνεται επί της αξίας των τιμολογίων των συμβάσεων των προμηθειών και υπηρεσιών υγείας μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και κάθε άλλου παρακρατούμενου ποσού υπέρ τρίτων. Σύμφωνα με τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, το εργατικό κόστος για την απασχόληση του απαιτούμενου εκ της διακηρύξεως προσωπικού υπολογίζεται σε 33.414,34 € μηνιαίως και συνυπολογίζοντας τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος διαμορφώνεται, κατ' αυτήν, ως ακολούθως:

	ΑΠΕΙΡΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ		Τρόπος Υπολογισμού
	Κλιμάκιο	0-3	
Σύνθεση προσωπικού	%	Μικτές Αποδοχές	ΕΓΣΣΕ 2020
Άγαμοι		650,00	

Αριθμός απόφασης: 399/2021

Μ.Ο. μικτών αποδοχών 1		650,00	(ΠΚ 1/9-1-2020)
Κάλυψη κανονικής αδείας		54,17	650,00/12
Άδεια αντικαταστάτη		4,51	54,17/12
Μ.Ο. μικτών αποδοχών 2		708,68	650,00+54,17+4,51
Δ. Χριστ/νων	1,04166	61,52	708,68/12 * 1,04166
Δ. Πάσχα	1,04166	30,76	708,68/12/2*1,04166
Επ. Αδείας		29,53	708,68/12/2
Μ.Ο. μικτών αποδοχών 3		830,49	708,68+61,52+30,76+29,53
Εργ. Εισφορές	22,54%	187,20	830,49*22,54%
Συνολικό μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος		1.017,69	830,49+187,20
Ωρες εργασίας ανά μήνα Κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών	166,67	6,1060	1.017,69/166,67
Τελικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος		1.017,69	830,49+187,20
Τελικό κόστος ανά ημερήσια ώρα		6,1060	1.017,69/166,67

	ΕΤΗΣΙΟΣ	ΜΗΝΙΑΙΟΣ
	ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ με ΕΙΣΦΟΡΕΣ	
ΤΑΚΤΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ	12.212,28	1.017,69
Αριθμός ατόμων	27,65	27,65
Συνολικό κόστος Τακτικών Αποδοχών	337.669,54	28.139,13
	ΕΤΗΣΙΟΣ	ΜΗΝΙΑΙΟΣ
	Επιπλέον εργατοώρες λόγω προσαύξησης 75%	
Απασχόληση Κυριακών-Αργιών	6.991,50	582,625
Συνολικό κόστος εργατοώρας	6,1060	6,1060
Συνολικό Επιπλέον κόστος Κυριακών-Αργιών	42.690,09	3.557,51
	ΕΤΗΣΙΟΣ	ΜΗΝΙΑΙΟΣ
	Επιπλέον εργατοώρες λόγω προσαύξησης 25%	
Απασχόληση Νύχτας	3.285,00	273,75
Συνολικό κόστος εργατοώρας	6,1060	6,1060
Συνολικό Επιπλέον κόστος νυχτερινών	20.058,23	1.671,52
	ΕΤΗΣΙΟΣ	ΜΗΝΙΑΙΟΣ
	ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ	
Εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ	20,04	1,67
Αριθμός ατόμων	27,65	27,65
Συνολικό κόστος ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ	554,11	46,18
Συν. Μηνιαίο Εργατικό Κόστος		33.414,34

Αριθμός απόφασης: 399/2021

Μηνιαίο Εργολαβικό κέρδος		ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΠΟΣΟ
Μηνιαίο Κόστος Αναλωσίμων		ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΠΟΣΟ
Μηνιαίο Διοικητικό Κόστος		ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΠΟΣΟ
Νόμιμες κρατήσεις ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΠΡΟ ΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ	2,13468%	713,29
Νόμιμες κρατήσεις ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΕΚΤΟΣ ΦΠΑ	0,02072%	7,67
Παρακράτηση φόρου εισοδήματος	8%	2.905,60
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ & ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ		37.040,90
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ & ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ		444.490,80
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ & ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ 24%		551.168,59
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ 24%		517.080,00
ΕΤΗΣΙΑ ΔΙΑΦΟΡΑ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ		-34.088,59

Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι το συνολικό κόστος των 551.168,59 ευρώ, στο οποίο περιλαμβάνεται μόνο το εργατικό κόστος, οι νόμιμες κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% (χωρίς να έχει συνυπολογισθεί η δαπάνη για το Διοικητικό Κόστος, το Κόστος Αναλωσίμων και το Εργολαβικό Κέρδος) υπολείπεται του ετησίου προϋπολογισμού του έργου που ανέρχεται στο ποσό των 517.080,00 ευρώ (με το Φ.Π.Α.) κατά 34.088,59 ευρώ. Σύμφωνα, όμως, με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 είναι ρητή η υποχρέωση των εταιρειών παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) στην προσφορά τους σε διαγωνισμούς να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Κατ' επέκταση είναι προφανές ότι το έλλειμμα του προϋπολογισμού των 34.088,59 ευρώ που αναφέρουμε ανωτέρω είναι σαφώς πολύ μεγαλύτερο, αν συνυπολογίσουμε την δαπάνη για το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος. Πάγια νομολογιακή θέση των δικαστηρίων και της Α.Ε.Π.Π., που έχουν κρίνει ομοίως επί του κρίσιμου ζητήματος και αφού έγινε δεκτό ότι η συγκεκριμένη παρακράτηση αποτελεί επιβάρυνση των οικονομιών φορέων, δεδομένου ότι, κατά παγία νομολογία, η κατακύρωση συνιστά - υπό προϋποθέσεις - σύμβαση και η οικονομική προσφορά τη βάση του εκάστοτε τιμολογίου ότι η παρακράτηση

Αριθμός απόφασης: 399/2021

αυτή είναι παρούσα και βέβαιη κατά το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, αδιαφόρως αν μελλοντικά συμψηφισθεί ή επιστραφεί εν όλω ή εν μέρει στον ανάδοχο, ή και αν ακόμα μελλοντικά, όχι μόνο δεν επιστραφεί αλλά, ενδεχομένως, απαιτηθεί από τον ανάδοχο η καταβολή και επιπλέον ποσού φόρου εισοδήματος, ότι η φορολογική φύση της δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό να τη συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά, κατά τις διατάξεις της διακήρυξης και σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 64 παρ. 2 του ν. 4172/2014 και ότι η τυχόν μη συμπερίληψή της στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων έρχεται σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, διότι οδηγεί σε μη συγκρίσιμες, μεταξύ τους, προσφορές. Με βάση τις ως άνω παραδοχές, παγίως έχει κριθεί ότι οι διαγωνιζόμενοι έχουν την υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά τους της παρακράτησης φόρου 8 % όταν τούτο ορίζεται από τους όρους της διέπουσας τον διαγωνισμό διακήρυξης (Δ.Εφ.Λ. 23/2020, Δ.Εφ.Αθ. 285/2020, 25/2019, Δ.Εφ.Πειραιά 29/2020 κ.λπ.). Με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς που προτίθενται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό 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, κατ' αρχήν, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (Δ.Εφ.Λάρισας 23/2020 σκ. 7 που δέχθηκε την αίτηση αναστολής που άσκησα κατά της υπ' αριθ. 470/2020 αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία). Ούτω, από την έννοια των ως άνω όρων της διακήρυξης ερμηνευομένων συνδυαστικά με τις διατάξεις του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, περιλαμβάνει και την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν το επίμαχο ποσοστό 8%. Η εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 399/2021

ειδικότερη υποχρέωση συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προφοράς και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, δηλαδή η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του εν λόγω ποσοστού, οδηγεί στην απόρριψη της προφοράς σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 7§12 της διακήρυξης, δεδομένου ότι οδηγεί σε ασάφεια της προσφερόμενης τιμής (ΣΤΕ 563/2008). Συνεπώς, από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης συνάγεται η υποχρέωση συμπερίληψης του επίμαχου ποσοστού στις προσφορές των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, η φύση της ως άνω παρακράτησης ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό να συμπεριλάβει την συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, όπως συνάγεται από τους όρους της διακήρυξης, που εκτέθηκαν ανωτέρω, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 95§5.α του ν. 4412/2016 και 64§2 του ν. 4172/2013 (Δ.Εφ.Λάρισας 23/2020 σκ. 6, 7 και 10, Δ.Εφ.ΑΘ. 285/2020 - σκ. 11). Εφόσον, κατά τους ως άνω όρους της διακηρύξεως, η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να περιέχει και κάθε παρακράτηση και εφόσον κατά την πληρωμή του τιμολογίου θα παρακρατηθεί το εν λόγω ποσοστό επί του καθαρού ποσού, η διαμόρφωση βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προφοράς σύμφωνης με τους ως άνω όρους της διακήρυξης καθίσταται αντικειμενικώς ανέφικτη ενόψει και του ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή, κατά τη διακήρυξη, δε θα πρέπει να υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Από τους ανωτέρω παρατιθέμενους αναλυτικούς, αριθμητικούς υπολογισμούς επί των δαπανών που θα καταβληθούν για την εκτέλεση της υπό σύναψη συμβάσεως, προκύπτει ότι πράγματι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης δεν καλύπτει όλες τις αναγκαίες νόμιμες δαπάνες, παραβιάζοντας διατάξεις του αναγκαστικού δικαίου και βασικούς όρους της ίδια της διακηρύξεως και προσκρούοντας σε θεμελιώσεις αρχές κατάρτισης προϋπολογισμού της σύμβασης, που απορρέουν από το κανονιστικό πλαίσιο της διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών, καθιστώντας απαγορευτική την υποβολή νόμιμων οικονομικών προσφορών διότι και εξ αιτίας της προϋπολογισθείσης αξίας της, θα υποχρεωθώ να υποβάλω ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, μη δυνάμενη να καλύψει όλες τις αναγκαίες και πραγματικές δαπάνες. Η διακήρυξη είναι πλημμελής ως προς το ύψος της προϋπολογισθείσης δαπάνης, αφού δεν καλύπτει την παρακράτηση φόρου

Αριθμός απόφασης: 399/2021

εισοδήματος 8 % που κατά τους ως άνω όρους της απαιτείται να συνυπολογιστεί στην προσφερόμενη τιμή. Κατόπιν τούτου, κατά την προσφεύγουσα, το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης πρέπει να τροποποιηθεί κατάλληλα έτσι ώστε να καλύπτει και την ανωτέρω παρακράτηση, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται βάσιμα, κατά την προσφεύγουσα, ότι υπολογιζομένης της επίμαχης παρακράτησης επί του καθαρού ποσού των παρεχομένων υπηρεσιών, το ποσό που προκύπτει αθροιστικά δεν καλύπτεται από την προϋπολογισθείσα δαπάνη της προσβαλλόμενης διακηρύξεως. Από τους ανωτέρω εκτιθέμενους αναλυτικούς, αριθμητικούς υπολογισμούς αποδεικνύεται ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8 % δεν έχει συμπεριληφθεί στον εκτιμώμενο προϋπολογισμό της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης δεν διασφαλίζει την υποχρέωση του οικονομικού φορέα τηρήσεως των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης για την υποχρέωση συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή και της ως άνω επίμαχης παρακράτησης. Η εκ μέρους της προσφεύγουσας υποβολή προσφοράς καθίσταται αντικειμενικώς αδύνατη, ως αυτή ισχυρίζεται, λόγω του προσβαλλόμενου όρου της διακήρυξης, διότι δεν επιτρέπει τη σύνταξη νόμιμης, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα προσφοράς, με συνέπεια να μην καθίσταται δυνατή η συμμετοχή της στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό. Ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης ενός ή περισσότερων όρων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951- 52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι- 14527, σκέψεις 92-95). Με τα δεδομένα αυτά, και ακυρουμένου του προσβαλλόμενου με την παρούσα όρου της διακηρύξεως, που αφορά την προϋπολογισθείσα δαπάνη, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 399/2021

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το Πρακτικό της υπ' αρ.2/13-1-2021 Συνεδρίασης του ΔΣ της απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής και προς απόρριψη αυτής προέβαλε ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη όπως ορίζει η Διακήρυξη ... αντιστοιχεί στο συνολικό κόστος που καταβάλει τώρα το νοσοκομείο για την κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου για τις υπηρεσίες φύλαξης και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος αύξησης.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπρόθεσμα και παραδεκτώς, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-1-2021 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατά τον προσβαλλόμενο όρο 2.4.4. της διακήρυξης με τίτλο 'Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών' προβλέπονται τα ακόλουθα: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα

Αριθμός απόφασης: 399/2021

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης: Η τιμή δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, όπως αυτή αποτυπώνεται στο πεδίο «ΓΡΑΜΜΕΣ» του διαγωνισμού στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV 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'. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. 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. Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη.». Κατά δε τον όρο 5.1.2. της διακήρυξης, που αφορά στο τρόπο πληρωμής, ορίζεται ότι «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.ΠΑ, 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 0,07% 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

Αριθμός απόφασης: 399/2021

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).δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.ΠΑ., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β'/24-3-2009.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.Ο αναλογούν ΦΠΑ επί τοις εκατό (%) για τις ζητούμενες υπηρεσίες βαρύνει το Νοσοκομείο και θα υπολογίζεται χωριστά.....». Περαιτέρω, το Ενδεικτικό Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης περιλαμβάνει τα ακόλουθα πεδία:

Ενδεικτικό Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς					
	Περιγραφή Στοιχείου	Αριθμός Ατόμων	Μηνιαία Δαπάνη κατά άτομο	Μηνιαία Συνολική Δαπάνη	Ετήσια Συνολική Δαπάνη
1	Μεικτές αποδοχές προσωπικού με 8ωρη/6ωρη απασχόληση				
2	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη				
3	Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και των εισφορών του εργοδότη)				
4	Κόστος δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και των εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)				
5	Επιπλέον κόστος Κυριακών Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 8ωρης/6ωρης απασχόλησης				

Αριθμός απόφασης: 399/2021

6	Επιπλέον κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 8ωρης/6ωρης απασχόλησης				
7	Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια				
8	Κόστος αναλώσιμων υλικώντεχνικού εξοπλισμού-Στολές				
9	Κόστος διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας & υγιεινής (ΜΑΠ), λοιπά έξοδα				
10	Εργολαβικό κέρδος				
11	Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου				
12	ΣΥΝΟΛΟ ΑΞΙΑΣ ΣΕ ΕΥΡΩ (άνευ ΦΠΑ)				
13	ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ ΣΕ ΕΥΡΩ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)				

Τέλος, κατά τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης 'Λόγοι απόρριψης προσφορών' ορίζεται ότι «*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 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών),*».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή ρωτώντας «...*εάν οι διαγωνιζόμενοι έχουν την υποχρέωση να περιλάβουν τη παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8%, στις οικονομικές προσφορές τους, δεδομένου ότι αυτή δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων αλλά πρόκειται για φόρο εισοδήματος του οικονομικού φορέα.*». Το ανωτέρω αίτημα, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 19410/23-12-2020 έγγραφο της υπηρεσίας διαβιβάστηκε στην επιτροπή αξιολόγησης του εν θέματι διαγωνισμού. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 19459/24-12-2020 έγγραφό της, η επιτροπή απάντησε στο υποβληθέν αίτημα διευκρινήσεων της εταιρείας αναφέροντας τα εξής :"*Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού με το οποίο θέτετε ερώτημα "εάν οι διαγωνιζόμενοι έχουν την υποχρέωση να περιλάβουν την παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% στις οικονομικές προσφορές τους,*

Αριθμός απόφασης: 399/2021

δεδομένου ότι αυτή δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων αλλά πρόκειται για φόρο εισοδήματος του οικονομικού φορέα" σας γνωρίζουμε ότι: η εν λόγω παρακράτηση επιβαρύνει τον Ανάδοχο, όπως αναφέρεται και στην περ. 5.1.2. της οικείας Διακήρυξης.". Οι διευκρινήσεις κοινοποιήθηκαν μέσω της επικοινωνίας της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 24/12/2020. Κατόπιν οι εταιρείες "... " και "... " στις 24/12/2020, και "... " στις 30/12/2020, υπέβαλαν εκ νέου ηλεκτρονικά αιτήματα για διευκρινήσεις, τα οποία διαβιβάστηκαν στην επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. 19673/30-12-2020 έγγραφο της υπηρεσίας. Εν συνεχεία, και σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η επιτροπή αξιολόγησης με έγγραφό της αναφέρει τα εξής για τα ανωτέρω ηλεκτρονικά αιτήματα διευκρινήσεων: «Θέμα: Απάντηση στα αίτηματά σας σχετικά με τον υπ' αριθμ ... ηλεκτρονικό διαγωνισμό. α) αρ.πρ.19171/17-12-2020 β) αρ.πρ.19673/30-12-2020 γ) αρ.πρ. 139/05-01-2021 Σας ενημερώνουμε για τα β) και γ) σχετικά αιτήματά σας δεν έχουμε αρμοδιότητα επί των θεμάτων διότι είμαστε επιτροπή αξιολόγησης του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για τις υπηρεσίες φύλαξης του νοσοκομείου με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με το α) σχετικό και όχι επιτροπή σύνταξης προδιαγραφών της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού.». Συνεπεία αυτού η υπηρεσία με το υπ' αριθμ. πρωτ. 489/13-01-2021 έγγραφο της διαβίβασε τα ανωτέρω αιτήματα διευκρινήσεων στην επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών προκειμένου να αποφανθεί. Επιπλέον με το υπ' αριθμ. 296/08-01-2021 έγγραφό της η επιτροπή αξιολόγησης, σχετικά με την υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή επισημαίνει ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη όπως ορίζει η Διακήρυξη ... αντιστοιχεί στο συνολικό κόστος που καταβάλει τώρα το νοσοκομείο για την κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου μας για τις υπηρεσίες φύλαξης και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος αύξησης.

13. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 399/2021

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 πολεμικές βιομηχανίες ..., ..., ... και ..., καθώς και από το ... (...) και την ... (...)"

14. Επειδή, κατά τον προεκτεθέντα όρο 2.4.4. της διακήρυξης, όπως αυτός διευκρινίστηκε, η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να περιέχει και κάθε παρακράτηση, γίνεται δεκτό ότι το ποσό αυτό θα πρέπει να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό.

15. Επειδή, από την εξέταση του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους για την απασχόληση του απαιτούμενου από τη διακήρυξη προσωπικού, όπως το παρέθεσε η προσφεύγουσα στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της (βλ. σκ.11 της παρούσας), προκύπτει ότι όντως αυτό ανέρχεται στο ποσό των 37.040,90€ μηνιαία συμπεριλαμβανομένων των νομίμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και της παρακράτησης φόρου. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της ουδέν ανέλεξε όσον αφορά σε εσφαλμένο από την προσφεύγουσα υπολογισμό του παρατεθέντος εργατικού και ασφαλιστικού κόστους εκ ποσού 37.040,90€ μηνιαία συμπεριλαμβανομένων των νομίμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και της παρακράτησης φόρου. Κατά τούτο το συνολικό ετήσιο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος συμπεριλαμβανομένων των νομίμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και της παρακράτησης φόρου, μη συμπεριλαμβανομένων όμως του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους,

Αριθμός απόφασης: 399/2021

κρίνεται ότι ανέρχεται στο ποσό των 551.168,59€. Όμως, το ποσό αυτό υπολείπεται της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία έχει οριστεί στο ποσό των 517.080,00€. Ως εκ τούτου η διαμόρφωση βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προσφοράς σύμφωνης με τους ως άνω όρους της διακήρυξης καθίσταται αντικειμενικώς ανέφικτη ενόψει και του ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή, κατά τη διακήρυξη, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Ο μοναδικός προβληθείς από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμός ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της εξεταζόμενης διακήρυξης αντιστοιχεί στο συνολικό κόστος που καταβάλει τώρα το νοσοκομείο για την κάλυψη των αναγκών του για τις υπηρεσίες φύλαξης και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος αύξησης, προβάλλεται αορίστως και χωρίς την παραμικρή τεκμηρίωση. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει ότι οι όροι της σύμβασης που ήδη εκτελείται στο ίδιο νοσοκομείο είναι ίδιοι με τους όρους της εξεταζόμενης υπό ανάθεση σύμβασης.

16. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και της διαφάνειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG WienstromGmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95).

17. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται δεκτή ως βάσιμη και η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί για τους λόγους που αναλύονται 15 της παρούσας.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 2.085,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός απόφασης: 399/2021

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης για τους λόγους που αναλύονται στη σκέψη 15 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 2.085,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 9-2-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26-2-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ