

Η

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

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 13^η Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5-3-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 274/6-3-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, και τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στο, οδός, αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του, (εφεξής αναθέτων φορέας), με έδρα στη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: ι) Να ακυρωθεί η με αριθ. 10/21-2-2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, που ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού για την ανάθεση γενικών υπηρεσιών καθαριότητας χώρων ευθύνης του στη Νήσο, με την οποία αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας, και ιι) Να αναδειχθεί η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος και ιιι) Να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντα φορέα που σχετίζεται με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 738,00 ευρώ, υπολογιζόμενο επί τη βάση του προϋπολογισμού της σύμβασης ποσού 147.527,21 σύμφωνα με τα άρθρα

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, και το από 5-3-2020 αποδεικτικό πληρωμής στην).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας διακήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας επί των χώρων ευθύνης του στη νήσο καθώς και η παροχή καθαριότητας επί των χώρων των γραφείων του Φορέα, προκειμένου να διατηρούνται οι χώροι αρμοδιότητας του Φορέα καθαροί από λάδια, βρωμιές, σκουπίδια, περιττώματα ζώων κτλ για λόγους υγιεινής και ασφάλειας των πολιτών που κάνουν χρήση των χώρων ευθύνης του στη νήσο αλλά και προκειμένου να εξασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία του λιμένα, η απρόσκοπτη καθαριότητα και η καλαίσθητη εικόνα στους χώρους ευθύνης του Φορέα στη νήσο μιας και το δε διαθέτει προσωπικό ούτε μηχανικά μέσα για την αντιμετώπιση αναγκών καθαριότητας, CPV και, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, προϋπολογισμού 147.527,21 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, και με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών την 23-8-2019 (όροι 1.2, 1.3, 1.5 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων ΚΗΜΔΗΣ στις 9-8-2019 με ΑΔΑΜ και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε τον αριθ. συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή με το υπ' αριθμ. πρωτ./19-8-2019 έγγραφο, το οποίο κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες αυθημερόν με ανάρτηση στην λειτουργικότητα επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η επικοινωνία), ο αναθέτων φορέας παρείχε διευκρινήσεις

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

ως προς τους όρους της διακήρυξης ως εξής : «...σας ενημερώνουμε ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δεν οφείλουν να αναγράψουν τα ποσά κρατήσεων στην οικονομική τους προσφορά παρά μόνο την συμπλήρωση του εντύπου της οικονομικής προσφοράς όπως αυτή έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ. Οι κρατήσεις του ανάδοχου γίνονται επί του καθαρού ποσού των τιμολογίων και αφαιρούνται από αυτό. Ο φόρος εισοδήματος 8% αποτελεί και αυτός κράτηση επί του καθαρού ποσού του τιμολογίου....».

6. Επειδή, ως έχει κριθεί, η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη έχει κοινοποιηθεί όχι μόνον προς αυτόν που ζήτησε τη διευκρίνηση, αλλά και προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών (ΣΤΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629). Η ως άνω διευκρίνηση (σκέψη 5), προσηκόντως - ήτοι μέσω της *επικοινωνίας*, κοινοποιήθηκε προς πάντα ενδιαφερόμενο, πλην όμως τέσσερις ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών που είχε ορισθεί για την 23-8-2019 (όρος 1.5 της διακήρυξης), ωστόσο όμως δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως ως προς την νομιμότητά της.

7. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η, έχοντας υποβάλει τις με αριθ. και προσφορές τους αντίστοιχα και έτεροι τέσσερις οικονομικοί φορείς.

8. Επειδή σύμφωνα με το από 29-8-2019 *Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού*, κρίθηκαν απορριπτέα τα δικαιολογητικά συμμετοχής τριών οικονομικών φορέων, και αξιολογήθηκαν και κρίθηκαν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των υπολοίπων τριών διαγωνιζομένων και συγκεκριμένα της προσφεύγουσας, της και της Εν συνεχεία, σύμφωνα με το από 9-10-2019 *Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής*

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

Διενέργειας του διαγωνισμού, αφού ζητήθηκαν διευκρινήσεις επί των οικονομικών προσφορών κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της καθώς δεν αξιολογήθηκαν ως επαρκείς οι διευκρινήσεις της, ώστε να θεωρηθεί εύλογο το ποσόν του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της, καθώς και της, ενώ κρίθηκε αποδεκτή μόνη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ποσού 136.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Με την υπ' αριθ. 153/5-11-2019 απόφαση (Πρακτικό της από 5-11-2019, συνεδρίασης του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα), εγκρίθηκαν τα παραπάνω δύο Πρακτικά.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης με αριθμ. 153/5-11-2019 του αναθέτοντος φορέα η άσκησε την με ΓΑΚ 1421/2019 προσφυγή της, εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. 59/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η με αριθ. 153/2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα.

10. Επειδή σύμφωνα με το από 7-2-2020 *Πρακτικό σε Συμμόρφωση με την απόφαση αριθ. 59/2020 ΑΕΠΠ της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού*, κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της ποσού 119.608,92 ευρώ και προτάθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου της προμήθειας του διαγωνισμού, έναντι της προσφεύγουσας με αποδεκτή προσφορά ποσού 136.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 10/21-2-2020 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (Πρακτικό της από 21-2-2020, του ΔΣ του αναθέτοντα φορέα), εγκρίθηκε το παραπάνω από 7-2-2020 Πρακτικό (σκέψη 10). Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένο το από 7-2-2020 Πρακτικό κοινοποιήθηκε την 25-2-2020 στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της *επικοινωνίας*.

12. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση μέσω της *επικοινωνίας* την 5-3-2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

13. Επειδή την 6-3-2020 ο αναθέτων φορέας προέβη στην, προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, -μεταξύ άλλων και- στη προσωρινή ανάδοχο, με μήνυμα μέσω της *επικοινωνίας*.

14. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 13-3-2020 προς την ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ./13-3-2020 έγγραφο με τις απόψεις του επί της προσφυγής, και τον φάκελο της υπόθεσης μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, γνωστοποιώντας αυθημερόν τις απόψεις και προς την προσφεύγουσα, μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τον νόμο.

15. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2019 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. .../2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

16. Επειδή η προσφεύγουσα -της οποίας η προσφορά κατετάγη με την προσβαλλόμενη στην δεύτερη θέση, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι έκανε δεκτή, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτη την οικονομική προσφορά της προτασσομένης προσωρινής αναδόχου, θεμελιώνοντας, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της, ως ένας εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και, ως εκ τούτου, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας, έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη, δεύτερη κατά σειρά, αποδεκτή και συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει τιμής, βασίζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της προσωρινής αναδόχου, και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

17. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, 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[...]». Επομένως, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται να της κατακυρωθεί η προμήθεια του διαγωνισμού, καθόσον σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ τόσο να τάξει στον αναθέτοντα φορέα την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, όσο και να αποφασίσει η ίδια η ΑΕΠΠ την κατακύρωση αυτή. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε *ad hoc* κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση του αναθέτοντα φορέα. Συνεπώς το παραπάνω αίτημα της προσφυγής, με τα οποία ζητείται η μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης και κατατείνει στην υποκατάσταση του αναθέτοντα φορέα από την ΑΕΠΠ, με την έκδοση απόφασης που να τάσσει την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, και τούτο διότι η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια μόνο για την ολική ή μερική ακύρωση της

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία δεν εξικνείται έως την τροποποίησή της.

18. Επειδή με τον μόνο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους 2.4.4, 5.1, 5.1.1 της διακήρυξης, το με αριθ. πρωτ. 1680/19-8-2019 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα (σκέψη 5), το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, νομολογία των Δικαστηρίων και αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας την διότι «...Η οικονομική προσφορά της εταιρείας έχει συνταχθεί κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, καθώς δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία αποτελεί επιβάρυνση της σύμβασης και απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να υπολογίζεται ρητά από τους όρους της σύμβασης....Πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών... Σελ. 37 της διακήρυξης ...”5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ” 5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1 Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο:..... Επιπλέον το εξέδωσε διευκρίνηση επί του συγκεκριμένου θέματος (την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%) με αρ. πρωτ./19-08-2019. Αντίθετα η εταιρεία μας έχει συνυπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την εν λόγω παρακράτηση στο πεδίο α/α 3 ΔΑΠΑΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ + ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ της οικονομικής μας προσφοράς. Για αυτό το λόγο η προσφορά της εταιρείας πρέπει να κριθεί απορριπτή. Τυχόν μη συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζόμενων, συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, λόγω παράβασης της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης. Εν προκειμένου η εταιρεία (προσωρινός ανάδοχος) δεν υπολόγισε, ούτε συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική της προσφορά, κατά παράβαση της επί ποινής αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, την οποία η εν λόγω εταιρεία έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό. Πέραν δε των ανωτέρω, η μη συμπερίληψη από την εταιρεία του επίμαχου ποσοστού του 8% στην προσφερόμενη τιμή της, έχει, ως αναγκαίο

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

επακόλουθο, να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτήν εργολαβικό κέρδος. (Πεδίο α/α 3 ΔΑΠΑΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ + ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ) Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον υπολογισμό που ακολουθεί, η οικονομική προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί και ως υπερβολικά χαμηλή, διότι εάν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή η οικεία παρακράτηση, η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά παρουσιάζει τελικώς ζημιά!... ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ Προσφεύγουσα εταιρεία Καθαρή προσφερόμενη ετήσια τιμή: 136.000€ Δαπάνη διοικητικού κόστους (0,98%) + Δαπάνη εργολαβικού κέρδους (10,09%) = 13.557,25€ (Σύνολο ποσοστού 11,07%) Σύμφωνα με το διευκρινιστικό έγγραφο που έστειλε η εταιρεία μας (με ημερομηνία 02/10/2019) για παροχή διευκρινήσεων που μας ζήτησε το, σχετικά με την οικονομική μας προσφορά διευκρινίζουμε: Η εταιρεία μας έχει υπολογίσει Δαπάνη Διοικητικού + Εργολαβικού κέρδους 13.557,25 € και αντίστοιχα έχουμε αναγράψει ποσοστό 11,07%. Στην πραγματικότητα όμως επειδή όλοι οι υπολογισμοί και κατά συνέπεια η αναγραφή των ποσοστών προκύπτουν από την αναγωγή τους στα αντίστοιχα ποσά, το ορθό συνολικό ποσοστό αντιστοιχεί σε 11,07232%. (122.442,75 € X 11,07232% = 13.557,25€). Ο μόνος λόγος της αναγραφής του ποσοστού από 11,07232% σε 11,07% είναι για λόγους στρογγυλοποίησης και μόνο στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Ο επιμερισμός των αντίστοιχων ποσών είναι ο εξής: Η εταιρεία μας έχει υπολογίσει Διοικητικό κόστος 1.205€ ετησίως που αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,984133% το οποίο για λόγους στρογγυλοποίησης και αναγραφεί 0,98%. Το ίδιο ισχύει για το ποσό του εργολαβικού κέρδους (12.352,25€), το ποσοστό του οποίου αντιστοιχεί σε 10,08818% και το οποίο για λόγους στρογγυλοποίησης στο δεύτερο δεκαδικό έγινε 10,09%. Σε αυτό το ποσό του εργολαβικού κέρδους, έχει υπολογιστεί η παρακράτηση 8% ΦΕ αλλά και οι κρατήσεις υπέρ Δημόσιου και τρίτων σύμφωνα με την παράγραφο 5.1.1 της διακήρυξης, όπως και το εργολαβικό κέρδος της εταιρείας. Άρα από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στο ποσό του εργολαβικού κέρδους (12.352,25€) που έχει δηλώσει η εταιρεία μας, το οποίο αντιστοιχεί στο ποσοστό 10,09%, συμπεριλαμβάνεται το 8% της παρακράτησης φόρου εισοδήματος. Τρόπος υπολογισμού: 122.442,75€ X 8% = 9.795,42€ ετησίως (με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994) Ακολουθεί ο υπολογισμός του ποσοστού των υπέρ τρίτων κρατήσεων (πλην του φόρου εισοδήματος) Σύμφωνα το άρθρο 5.1 της διακήρυξης (Τρόπος πληρωμής)... Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι: $0,07\% + 0,02\% + 0,06\% = 0,15\%$ $0,15\% \times 3\% = 0,0045\%$ (τέλος χαρτοσήμου) $0,0045\% \times 20\% = 0,0009\%$ (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) Σύνολο των υπέρ τρίτων κρατήσεων: $0,15\% + 0,0045\% + 0,0009\% = 0,1554\%$ $122.442,75\text{€} \times 0,1554\%$ (Κρατήσεις υπέρ. Δημοσίου και τρίτων) = $190,28\text{€}$ ετησίως Ετήσιο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει: $12.352,25\text{€} - 9.795,42\text{€} - 190,28\text{€} = 2.366,55\text{€}$ το οποίο παραμένει θετικό μετά και από την αφαίρεση των κρατήσεων. Καθαρή προσφερόμενη ετήσια τιμή: $119.608,92\text{€}$ Δαπάνη διοικητικού κόστους (1,5%) + Δαπάνη εργολαβικού κέρδους (4%) = $6.235,54\text{€}$ (Σύνολο ποσοστού 5,5%) Τρόπος υπολογισμού: $113.373,38\text{€} \times 8\% = 9.069,87\text{€}$ ετησίως (με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994) την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. $113.373,38\text{€} \times 0,1554\%$ (Κρατήσεις υπέρ. Δημοσίου και τρίτων) = $176,18\text{€}$ ετησίως Ετήσιο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει: $(113.373,38\text{€} \times 4\%) = 4.534,94\text{€} - 9.069,87\text{€} - 176,18\text{€} = - 4.711,11\text{€}$ το οποίο γίνεται αρνητικό (και ζημιογόνο) αν αφαιρεθεί το ποσό που αντιστοιχεί στο 8% που δεν έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά. Η ετήσια ζημιά που παρουσιάζει η εταιρεία στην οικονομική της προσφορά είναι $4.711,11\text{€}$ για όλη την διάρκεια της σύμβασης. Η εταιρεία άλλωστε δηλώνει ότι δεν έχει συμπεριλάβει το ποσοστό 8% της παρακράτησης φόρου στην οικονομική της προσφορά αφού το άθροισμα του ποσοστού του διοικητικού κόστους (1,5%) και του εργολαβικού κέρδους (4%), σύνολο δηλαδή 5,5% υπολείπεται κατά 2,5 ποσοστιαίες μονάδες μόνο από το 8% της παρακράτησης φόρου εισοδήματος. Επομένως εκτός της παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης, ανωτέρω οικονομική προσφορά αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό κέρδος, διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζουν ζημιά, ως εκ τούτου παραβιάζουν κατάφωρα και

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

την διάταξη του άρθρου 68 Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115Α/15-07-10) όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88Α/18-4-13) πρέπει να συνυπολογίζεται (με ποινή αποκλεισμού), ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. ... Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή καθώς η οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας είναι μη νόμιμη και παραβιάζει ρητές και απαράβατες απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη είναι ρητή, αναμφισβήτητη και ξεκάθαρη. Στο άρθρο "5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ" 5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1 ... Τυχόν αντίθετη άποψη της ανωτέρω εταιρείας έρχεται σε ευθεία αντίθεση της Διακήρυξης και προς υποστήριξη της άποψης της όφειλε να διατηρήσει επιφύλαξη σχετικά με την ρητή απαίτησή της. Πλην όμως την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης έχει αποδεχθεί πλήρως η εταιρεία (προσωρινός ανάδοχος) με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 576/2011). Εξάλλου, αν διατηρούσε αμφιβολίες ως προς όρο της διακήρυξης, μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ (Δ' Τμήμα) 2628/2017) το οποίο ουδέποτε έπραξε. Και τούτο ευλόγως, δεδομένου ότι η απαίτηση της διακήρυξης είναι σαφέστατη, αναμφισβήτητη και ρητά απαράβατη. Συμπερασματικά, εκ των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η προσφορά της εταιρείας (προσωρινός ανάδοχος) φέρει σωρεία πλημμελειών και παρανομιών. 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 διευκρινήσεων εκ μέρους των συνδιαγωνιζομένων, κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, που δίνει την θεραπείας επουσιωδών και μόνο σφαλμάτων και όχι εκ των υστέρων αναμόρφωση και τροποποίηση μιας προσφοράς που περιέχει πλημμέλειες, ελλείψεις, ασάφειες και αντιφάσεις. 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, 126/2019, 25/2019, 265/2016) να αποφαίνονται ότι είναι παράνομη, και άρα απορριπτή, προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Ειδικότερα κατά τις σκέψεις του Δικαστηρίου (ΔΕφΑΘ 265/2016):.... Ομοίως έκριναν και οι ΔΕφΑΘ 126/2019, 25/2019. Τα ίδια

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

ισχύουν και στην κρινόμενη υπόθεση, αφού κατά τα προλεχθέντα, η Διακήρυξη του υπό κρίση Διαγωνισμού ρητά αναφέρει: 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ... Επίσης στην σελίδα 37 " 5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ" παρ. 5.1.1 ρητά αναφέρεται:... 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 στην προσφορά και τις υπέρ Δημοσίου Κρατήσεις στις οποίες η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΡΗΤΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙ (στην υπό περίπτωση των ρητά αναφερομένων από τη Διακήρυξη κρατήσεων) το συνυπολογισμό της προβλεπόμενης από την κείμενη νομοθεσία παρακράτησης φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% επί του καθαρού ποσού αφαιρουμένων των κρατήσεων. Α.2. ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ (ΔΕΦΑΘ 25/2019, 126/2019) ΕΧΕΙ ΚΡΙΝΕΙ ΑΔ ΗΟC ΩC ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΤΟΝ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8% Όπως έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί και συνάδει με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλαμβάνουν στην προσφερόμενη τιμή τόσο τις υπέρ τρίτων κρατήσεις όσο και κάθε άλλου είδους επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013. Και τούτο διότι, 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 (ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕΦΑκ 126/2019, 265/2016). 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) απόφαση 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 ποσοστό 8%. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω δικαστική απόφαση:... .3. ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ, Η ΑΡΧΗ

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (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, ρητά απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού την περίληψη και συνυπολογισμό στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου 8%. (βλ. ΑΕΠΠ 135/2019):.... 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. Τυχόν παράλειψη η μη συνυπολογισμός της παραπάνω παρακράτησης στην οικονομική προσφορά συνεπάγεται την άνευ ετέρου και κατά δέσμια αρμοδιότητα απόρριψη της προσφοράς λόγω παράβασης απαράβατου και επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης. Εξάλλου, η συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά τίθεται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού....»

19. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της προσφυγής αναφέρει ότι «.....Ο Φορέας με την αρ./05-11-2019 ((ΑΔΑ:)) ενέκρινε τα από 28/08/2019 και 17/09/2019 πρακτικά της Επιτροπής για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων ευθύνης στη νήσο, απορρίπτοντας την προσφορά της εταιρείας «» και ανακηρύσσοντας προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «». Η εταιρεία «» προσέφυγε κατά της ανωτέρω απόφασης με την από 21-11-2019 προσφυγή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Το απέστειλε με το ανωτέρω στ' σχετικό τις απόψεις του. Η Α.Ε.Π.Π. εξέτασε την ανωτέρω προσφυγή και την δέχθηκε (υπ' αρ. 59/2020 απόφαση του 6ου κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.). Η Α.Ε.Π.Π. απέστειλε το από 16/01/2020 έγγραφο της με θέμα: Συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 59/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ο οικονομικός Φορέας με την υπ' αριθμ. 07/2020 (ΑΔΑ:) απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

του, συμμορφώθηκε σύμφωνα με την υπ' αρ. 59/2020 απόφαση του βου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και αποφάσισε την αναπομπή του φακέλου του διαγωνισμού στην αρμόδια επιτροπή προκειμένου να συντάξει σχετικό πρακτικό σύμφωνα με το σκεπτικό της αρ. 59/2020 απόφασης του βου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. για τη συνέχιση της διαδικασίας(έλεγχο και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων). Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψιν την υπ' αριθμ. 07/2020 απόφαση του ΔΣ. του και λαμβάνοντας υπόψιν το σκεπτικό της υπ' αρ. 59/2020 απόφαση του βου κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. και ιδιαίτερα το με αρ. 14 παρ. 1 «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: Η εταιρεία μας με το από 04-10-2019 έγγραφο της απάντησε:..[.]2. Εργολαβικό κέρδος 4.535,54 ή 4% του εργατικού κόστους θεωρείται εύλογο καθώς βρίσκεται πάνω από το όριο που επιτρέπει ο προϋπολογισμός του έτους και ανταποκρίνεται πλήρως στην προσπάθεια την οποία θα καταβάλουμε για την εκτέλεση του έργου αλλά και στις παραμέτρους που έχει επιβάλει ο ανταγωνισμός για παρόμοια έργα.» και στην συνέχεια της ίδιας παραγράφου «Όμως από τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης και την νομολογία προκύπτει ότι απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστον εργατικό κόστος και όταν δεν περιλαμβάνει το ελάχιστο λειτουργικό κόστος και δεν καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεσης της σύμβασης (ΣΤΕ 104/18 ΔΕφαΘ(86/2019). Στη συγκεκριμένη περίπτωση το προβλεπόμενο ποσό δεν αφήνει απλά ένα ελάχιστο περιθώριο κέρδους αλλά ένα υπολογίσιμο ποσό εργολαβικού κέρδους σε σχέση με τις συνθήκες εκτέλεσης του επίμαχου έργου. Κι ενώ παρείχα πλήρεις και επαρκείς διευκρινήσεις και τόνισα ότι μπορώ να παράσχω και περαιτέρω διευκρινήσεις η αναθέτουσα αρχή με αόριστη και αβάσιμη δικαιολογία απέρριψε την προσφορά μου...» το αρ. 21 «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[...]

και αρ.28 «Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 68 στην προσφορά τους 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..» εξέδωσε το από 07-02-2020 πρακτικό της.

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

Ο Φορέας με την υπ' αριθ. 10/21-02-2020 απόφαση του (ΑΔΑ:)
ενέκρινε το από 07-02-2020 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού
και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο
«Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας χώρων ευθύνης στη νήσο
.....» την εταιρεία «». Σύμφωνα με την διακήρυξη άρθρο 2.2.4
στην οικονομική προσφορά περιλαμβάνονται και οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, οι
οποίες δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με την διακήρυξη και για
τον λόγο αυτό έγινε αποδεκτή η προσφορά της «». Κατά
συνέπεια, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω προβλεπόμενες διαδικασίες, την
κείμενη νομοθεσία, τα επιμέρους έγγραφα του διαγωνισμού καθώς και τις
απόψεις που αναγράφονται στο παρόν η προσβαλλόμενη απόφαση 10/2020
του Δ.Σ. του είναι απόλυτα σύμφωνη με τους όρους και τις
προϋποθέσεις της Διακήρυξης και του νόμου...»

20. Επειδή στο άρθ. 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224...» Σύμφωνα περαιτέρω με το άρθ. 223 του ν. 4412/2016 «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. ..4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.» Σύμφωνα δε με το άρθρο 224 άρθ. Αναθέτοντες φορείς «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές.., οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ...». Συναφώς, στο άρθρο 232 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Λιμένες και αερολιμένες (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » ορίζεται ότι « Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.»

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 2738/1999, ως τροποποιημένο ισχύει ορίζεται ότι « Άρθρο 28 Δημοτικά και Νομαρχιακά Λιμενικά Ταμεία και Γραφεία 1. Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται με πρόταση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εμπορικής Ναυτιλίας και μετά από γνώμη του Δημοτικού ή Νομαρχιακού Συμβουλίου, μπορούν να μεταφέρονται σε Δήμους ή Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, αρμοδιότητες υφιστάμενων, κατά τη δημοσίευση του παρόντος, Λιμενικών Ταμείων. Η ανωτέρω γνώμη θεωρείται ότι έχει δοθεί, εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο αφότου ζητήθηκε. Με όμοια προεδρικά διατάγματα μπορούν να καταργούνται υφιστάμενα Λιμενικά Ταμεία. 2. Οι μεταφερόμενες αρμοδιότητες ασκούνται από δημοτικά ή νομαρχιακά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή ειδικές δημοτικές ή νομαρχιακές υπηρεσίες της παραγράφου 6 που συνιστώνται, με τα ανωτέρω προεδρικά διατάγματα, στους αντίστοιχους δήμους ή νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, αποκλειστικά γι' αυτόν το σκοπό. Τα νομικά αυτά πρόσωπα λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 410/1996 (ΦΕΚ 231 Α'), που διέπουν τα δημοτικά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και εκείνες του π.δ. 30/1996 (ΦΕΚ 21 Α'), που αφορούν τα αντίστοιχα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου της νομαρχιακής αυτοδιοίκησης. Ο αριθμός των μελών του διοικητικού συμβουλίου των ανωτέρω νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ορίζεται σε επτά (7) στην περίπτωση που η γεωγραφική περιοχή ευθύνης του δημοτικού λιμενικού

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

ταμείου εκτείνεται στα όρια μέχρι τριών δήμων και σε ένδεκα (11) σε περισσότερους των τριών δήμων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται πάντοτε ο προϊστάμενος της λιμενικής αρχής της έδρας του δημοτικού λιμενικού ταμείου. Τα νομικά αυτά πρόσωπα φέρουν την επωνυμία "Λιμενικό Ταμείο ...", όπου η λέξη "Ταμείο" ακολουθεί το όνομα του οικείου δήμου ή νομαρχιακής αυτοδιοίκησης που το συνιστά. Στην περίπτωση κατά την οποία το συνιστώμενο δημοτικό νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου εκτείνεται σε γεωγραφική περιοχή, η οποία περιλαμβάνει και λιμάνια που βρίσκονται εκτός των διοικητικών ορίων του Ο.Τ.Α. που καθορίζεται ως έδρα του, τότε αποκτά διαδημοτικό χαρακτήρα. 3. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εμπορικής Ναυτιλίας καθορίζονται :

α. Η γεωγραφική περιοχή ευθύνης του κάθε Λιμενικού Ταμείου και β. Οι αντίστοιχοι πόροι, οι οποίοι αποτελούν ειδικά έσοδα και διατίθενται αποκλειστικά για την προμήθεια και λειτουργία του μηχανολογικού τους εξοπλισμού και για τη διενέργεια κάθε αναγκαίας παρέμβασης στο λιμάνι και τη γύρω χερσαία περιοχή που συνδέεται λειτουργικά με αυτό ή το επηρεάζει ή επηρεάζεται άμεσα ή έμμεσα από αυτό. Αν η γεωγραφική περιοχή ευθύνης του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου εκτείνεται και σε λιμάνια που βρίσκονται εκτός των διοικητικών ορίων του δήμου της έδρας του Ταμείου, μετέχει στο διοικητικό συμβούλιο του συνιστώμενου Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου και ένας εκπρόσωπος από κάθε δήμο ή κοινότητα στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το αντίστοιχο λιμάνι. Το σύνολο των εκπροσώπων αυτών αποτελεί πάντοτε τη μειοψηφία των μελών του Συμβουλίου, περιοριζομένου προς τούτο του αριθμού τους με την υποχρεωτική συμμετοχή κατά πρώτον των δήμων άλλων νησιών και κατά δεύτερον με αφαίρεση εκπροσώπων των πληθυσμιακά μικρότερων Ο.Τ.Α. του νησιού στο οποίο βρίσκεται η έδρα του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου...

14. Μετά τη συντέλεση της διαδικασίας σύστασης των Δημοτικών και Νομαρχιακών Λιμενικών Ταμείων, καθώς και της μεταφοράς αρμοδιοτήτων στα Λιμενικά Γραφεία των δήμων και των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, όπου στην ισχύουσα νομοθεσία αναφέρεται "Λιμενικά Ταμεία" νοούνται τα ανωτέρω δημοτικά ή νομαρχιακά νομικά πρόσωπα και Λιμενικά Γραφεία και όπου αναφέρεται "Λιμενική Επιτροπή" νοείται εφεξής το Διοικητικό Συμβούλιο του Δημοτικού ή Νομαρχιακού Λιμενικού Ταμείου ή η Δημοτική ή Νομαρχιακή Επιτροπή του οικείου δήμου ή νομαρχιακής αυτοδιοίκησης στις

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

περιπτώσεις σύστασης Δημοτικού ή Νομαρχιακού Λιμενικού Γραφείου, αντίστοιχα...» Συναφώς προβλέπουν και εφαρμόζονται και οι διατάξεις του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (ΦΕΚ Α'114), ίδια τα άρθ. 239 άρθ. 244 παρ. 1, 2 και 3 (όπως η παρ. 3 αυτού τροποποιήθηκε από το άρθρο 20 παρ. 18 του ν. 3731/2008 - ΦΕΚ Α'263) Περαιτέρω εφαρμόζεται και το άρθ. 103 του ν.3852/2010 (Α, 87) παρ. 1 περ. β), και ο ν. 2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις», άρθ. 1 παρ. 9, άρθ. 18 παρ. 1, άρθ. 19, 22 παρ. 1 καθώς και το ν.δ. 2942/1954 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των περί Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς και περί Λιμενικών Ταμείων κειμένων διατάξεων», άρθ. 7 παρ. 1, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 1 με την παράγραφο 4 του άρθρου 2 του ν. 2575/1998 (Α' 23).

22. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 126/2001, ως τροποποιημένο ισχύει, συστάθηκε ο αναθέτων φορέας ως ακολούθως ορίζεται «*Άρθρο μόνο 1. Μεταφέρονται οι αρμοδιότητες του Λιμενικού Ταμείου Ν. Κυκλάδων που αφορούν τους Δήμους Αμοργού, Δρυμαλίας, Νάξου και τις Κοινότητες Δονούσας, Ηράκλειας, Κουφονησίων και Σχοινούσης στους Δήμους και στις Κοινότητες αυτές και συστήνεται Ν.Π.Δ.Δ το οποίο θα φέρει την επωνυμία "....." με έδρα το Δήμο, το οποίο θα λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ/τος 410/95 (Α' 231) και θα ασκεί τις αρμοδιότητες σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 28 του Ν. 2738/99.*» Περαιτέρω οι υπηρεσίες του αναθέτοντος φορέα ρυθμίστηκαν σύμφωνα με την αριθμ. 7421/14-07-2003 (ΦΕΚ 1046/Β') απόφαση της Γενικής Γραμματέως της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου «*Ψήφιση Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του Δημοτικού Νομού*».

23. Επειδή ως προκύπτει από τη κείμενη νομοθεσία και ως έχει παγίως κριθεί, τα Δημοτικά Λιμενικά Ταμεία -μεταξύ των οποίων και ο αναθέτων φορέας- είναι δημόσιοι φορείς διοίκησης διαχείρισης και εκμετάλλευσης του εκάστοτε λιμένα εφ' ου συγκροτήθηκαν, (*ad hoc* ΣΤΕ 1675/2016, Γνωμ ΝΣΚ 309/2014 Τμήμα Β, και ΕΣ 266/2016 (Τμήμα Ι Πράξη ΚΠΕΔ), ΣΤΕ 1071/2015, βλ. και διάκριση μεταξύ συσταθέντων Οργανισμών Λιμένων με την μορφή ΑΕ ως φορέων εκμετάλλευσης λιμένων όπου συνυπάρχουν με ΔΛΤ ως φορείς διοίκησης λιμένων σε Γνωμ. ΝΣΚ 136/2015 Τμήμα Δ, ΣΤΕ 3656/2014, 155/2007 κα). Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας εμπίπτει στην έννοια των άρθ. 2,

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

223, 224, 232 του ν. 4412/2016 (σκέψη 20) καθόσον πρόκειται περί οργανισμού δημοσίου δικαίου ήτοι συσταθέντος για συγκεκριμένο σκοπό κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, και ιδία εν προκειμένω, την διοίκηση διαχείριση και εκμετάλλευση λιμένων των Κυκλάδων, με νομική προσωπικότητα και με διοίκηση οριζόμενη από τις αρχές της τοπικής αυτοδιοίκησης (σκέψεις 21, 22), και, επομένως, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 ήτοι τα άρθ. 222 έως 338, σύμφωνα με το άρθ. 232 του νόμου αυτού.

24. Επειδή στο άρθ. 253 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*», ορίζεται ότι: «*1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων...*»

25. Επειδή, στο άρθ. 281 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*», ορίζεται ότι: «*1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ... ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς...*».

26. Επειδή, στο άρθ. 315 «*Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας*» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.*»

27. Επειδή, στο άρθρο 95 ν. 4412/2016 με τον τίτλο *Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών* ορίζεται ότι: «*...5. Στις διαδικασίες*

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

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...»

28. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88¹ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής... στ) ... Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων...»

29. Επειδή, στα άρθ. 61 και 64 του ν. 4172/2013 με τον τίτλο Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4172/2013 και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α 167/23.07.2013), ορίζεται ότι: « Άρθρο 61 Υπόχρεοι σε παρακράτηση Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε πληρωμές ... υποχρεούται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64.. Άρθρο

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

64 Συντελεστές παρακράτησης φόρου» ... 2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης, εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: ...γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών ...»

30. Επειδή, ομοίως στο άρθρ. 24 με τον τίτλο Παρακράτηση φόρου στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις του ν. 2198/1994 με τον τίτλο Αύξηση αποδοχών δημοσίων υπαλλήλων εν γένει σύναψη δανείων, υπό του Ελληνικού Δημοσίου και δημιουργία στην Τράπεζα της Ελλάδος Συστήματος Παρακολούθησης Συναλλαγών επί Τίτλων με Λογιστική Μορφή (Αυλοι Τίτλοι) και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α 43/22.03.1994), ορίζεται ότι: « 1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α του ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, ... 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: ...και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών ...»

31. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 1 ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ της διακήρυξης προβλέπεται ότι «.. 1.4 Θεσμικό πλαίσιο Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: ... - .. των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω. .. » Περαιτέρω, στον όρο 2 προβλέπεται ότι « .. 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς της Διακήρυξης παράρτημα IV, για όλες τις

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

περιγραφόμενες υπηρεσίες... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά»... (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.... 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση ... το σχετικό υπόδειγμα είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του Α. Τιμές Στην οικονομική προσφορά δίνεται η προσφερόμενη τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών ανά μονάδα, όπως εμφανίζονται στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. ... 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 που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: ... Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργαλαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. ... 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 ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ... θ) η οποία παρουσιάζει ...

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

αποκλίσεις ως προς τους όρους ...της σύμβασης.... 5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο: ... Συγκεκριμένα ο Ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίζει: α. Τιμολόγιο β. Ασφαλιστική Ενημερότητα είσπραξης χρημάτων γ. Φορολογική Ενημερότητα ε. Προσκόμιση αποδεικτικού υποβολής (Α.Π.Δ.) και αντίγραφο της (Α.Π.Δ.) για την απόδειξη της ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού για τον δεδουλευμένο μήνα ... Επίσης κατά την πληρωμή είναι υποχρεωτικό το Πρωτόκολλο βεβαίωσης εργασιών της επιτροπής παραλαβής υλικών και εργασιών της εκάστοτε υπηρεσίας που να αφορά το εν λόγω μήνα Ο Ανάδοχος επιβαρύνεται με κάθε νόμιμη κράτηση ή εισφορά, η οποία κατά νόμο βαρύνει αυτόν. Σε κάθε πληρωμή του Αναδόχου θα γίνεται παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, όπως προβλέπει η παρ. 1 του αρ. 37Α του ν.δ. 3323/1955 (Α 214), όπως ισχύει. Το σύνολο των τμηματικών πληρωμών του Αναδόχου δεν μπορεί να υπερβεί την προϋπολογισθείσα δαπάνη, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, καθώς και την οικονομική προσφορά του που θα υποβληθεί στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού. 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 της υπηρεσίας 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 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) όπως ισχύει. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

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, στην Μελέτη της διακήρυξης προβλέπεται «... κεφ. 1 ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΤΕΧΝΙΚΗ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ...ΕΝΟΤΗΤΑ 6 Ανάλυση Δαπάνης-Διοικητικού κόστους...(3) Διοικητικό και εργολαβικό όφελος Επιπλέον, υπολογίστηκε για τον ανάδοχο και ένα ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών 3,4% και εργολαβικού κέρδους 10% και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων...

ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ

Α/Α ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΣΕ Ε
ΠΑΡΟΧΗ ΓΕΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ

.....
3 ΔΑΠΑΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 3,4%

ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ 10% (σύνολο 13,4%) 17.432,66 Ε

.....

ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

α/α ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ ΠΑΡΟΧΗ ΔΑΠΑΝΗ ΣΕ Ε
ΓΕΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ

1 ΔΑΠΑΝΗ ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑΣ για ένα έτος

2 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΟΣ
ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ-ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
(ΜΑΠ) για 1 έτος

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (1) + (2)

3 ΔΑΠΑΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ% +
ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ (σύνολο%)
Καθαρό ποσό :

4 Φ.Π.Α. 24% :

ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ :

..... 3. ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ...ΑΡΘΡΟ 2 ΙΣΧΥΟΥΣΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ Η ανάθεση και η εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: 6. Του άρθρου 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010 (Α 115) «Νέο ασφαλιστικό σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα..... ΑΡΘΡΟ 7 ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ... Τον

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.... ΑΡΘΡΟ 10 ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ Ο ανάδοχος υπόκειται σε όλες τις νόμιμες κρατήσεις που ορίζονται εκ του νόμου, εκτός του ΦΠΑ ...»

32. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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 C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

33. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια,

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

ελλείπει 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 (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; *ΔιΔικ*, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), ήτοι όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε δε περίπτωση εκφράσεις στην διακήρυξη όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής Προσφοράς.

35. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

36. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή, χωρίς να αμφισβητείται ειδικά από τον αναθέτοντα φορέα, δεν προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος στην οικονομική της προσφορά έχει περιλάβει την νόμιμη παρακράτηση προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Όμως κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθ. 315, 95 του ν. 4412/2016, 68 του ν. 3863/2010, 61 και 64 του ν. 4172/2013, 24 του ν. 2198/1994 (σκέψεις 26, 27, 28, 29, 30 αντίστοιχα) και των όρων 1.4, 2.4.4, 5.1.1, Μελέτη Τεχνική Έκθεση Ενότητα 6 παρ. (3), Ενδεικτικός προϋπολογισμός σημείο 3, Συγγραφή Υποχρεώσεων άρθ. 7 και 10 της Διακήρυξης (σκέψη 31), στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο. Ειδικότερα, οι

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

νόμιμες υπέρ Δημοσίου κρατήσεις περιλαμβάνονται στο σημείο 3 του *Ενδεικτικού Προϋπολογισμού*, και το ταυτόσημο σημείο 3 του *Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς*, ως τούτο προβλέπεται στο σημείο (3) της *Τεχνικής Έκθεσης-Τεχνικής Περιγραφής Ενότητα 6*, σύμφωνα με το οποίο *...(3) Διοικητικό και εργολαβικό όφελος Επιπλέον, υπολογίστηκε για τον ανάδοχο και ένα ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών 3,4% και εργολαβικού κέρδους 10% και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων*. Μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Η επίμαχη προκαταβολή φόρου 8% παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών και συνεπώς επιβαρύνει κατά το ισόποσο το συμβατικό αντάλλαγμα. Συναφώς έχει παγίως γίνει δεκτό *ad hoc* από την νομολογία ότι συντρέχει υποχρέωση -επί ποινή απόρριψης της προσφοράς- συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή της προσφοράς κάθε νόμιμης επιβάρυνσης, μεταξύ των οποίων, περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 και μάλιστα αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες-έντυπα της οικονομικής προσφοράς που παρατίθενται στην διακήρυξη (ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕΦΑΘ 126/2019, 25/2019, 265/2016, βλ. και ΑΕΠΠ 135/2019, 1193-1194/2019 7^ο Κλιμάκιο, 1101/2019 5^ο Κλιμάκιο, 1223-1224/2019, 9/2020 8^ο Κλιμάκιο). Ειδικότερα, ως έχει κριθεί, η υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% *«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»*. Συνεπώς, έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχθηκε ως νόμιμη και ισχυρή τη προσφορά της προσωρινής αναδόχου, στην οποία δεν είχε συμπεριληφθεί η ως άνω νόμιμη επιβάρυνση παρακράτησης υπέρ του Δημοσίου προκαταβολής φόρου 8% επί του συμβατικού ανταλλάγματος. Ενώ σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη ρητώς και σαφώς όφειλε η

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

παρακράτηση 8% υπέρ του Δημοσίου να περιλαμβάνεται στο ποσόν της προσφοράς ως *επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, για παράδοση της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης*. Ειδικότερα δε στο σημείο 3 της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου περιλαμβάνεται μόνον δαπάνη διοικητικού κόστους 1,5% και εργολαβικού κέρδους 4% ήτοι σύνολο 5,5%, χωρίς να προκύπτει οικονομικό μέγεθος σχετικά με τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου παρακρατήσεις και ίδια περί του επίμαχου ποσοστού παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%. Συναφώς, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του αναθέτοντα φορέα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη ως απόφαση συμμόρφωσης με την απόφαση ΑΕΠΠ 59/2020, δεδομένου ότι η απόφαση ΑΕΠΠ δεν έχει κρίνει επί του εξεταζόμενου θέματος αλλά επί του *ευλόγου εργολαβικού κέρδους*. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του αναθέτοντα φορέα ότι στην *οικονομική προσφορά περιλαμβάνονται και οι υπέρ τρίτων κρατήσεις οι οποίες δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τον νόμο*. Και τούτο διότι οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου κρατήσεις -μεταξύ των οποίων η επίμαχη παρακράτηση φόρου εισοδήματος- περιλαμβάνονται κατά την διακήρυξη στο σημείο 3 του *Ενδεικτικού Προϋπολογισμού*, και το ταυτόσημο σημείο 3 του *Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς*, ως τούτο προβλέπεται στο σημείο (3) της *Τεχνικής Έκθεσης-Τεχνικής Περιγραφής Ενότητα 6*. Σύμφωνα με την διακήρυξη ...*(3) Διοικητικό και εργολαβικό όφελος Επιπλέον, υπολογίστηκε για τον ανάδοχο και ένα ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών 3,4% και εργολαβικού κέρδους 10% και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων (σύνολο 13,4%),* ρητώς απορριπτομένης της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με τους όρους 1.4, 2.4.4, 5.1.1 της διακήρυξης, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τον προβλεπόμενο τρόπο σύνταξης αυτής. Εφόσον, εν προκειμένω, το επίμαχο κονδύλιο 3 της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου συντίθεται ρητώς και σαφώς από την *ΔΑΠΑΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 1,5% ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ 4% (ΣΥΝΟΛΟ 5,5%)*, δεν προκύπτει αλλά ούτε και καταλείπεται δυνατότητα να προκύψει η επίμαχη κράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία εάν είχε περιληφθεί στη προσφορά τότε το κονδύλιο 3 θα είχε ανέλθει σε ποσοστό 13,5%, ήτοι ελάχιστα ανώτερο του ενδεικτικά προϋπολογισμένου (13,4%). Επομένως η

Αριθμός Απόφασης : 504 /2020

επίμαχη προσφορά έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας και της τυπικότητας της διαδικασίας (σκέψεις 32 έως 35), όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, διότι η προσφορά προσκρούει στους ως άνω όρους της διακήρυξης και του νόμου (σκέψεις 26 έως 31 και εκτενώς ως άνω) λόγω μη συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8%.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου

39. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 38, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13-4-2020 και εκδόθηκε την 4-5-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ιωάννα Θεμελή

Η Γραμματέας

Γεωργία Δούγκα