

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.02.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 266/04.02.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (...) και της υπ'αριθ. 3/2021 απόφασης του Δ.Σ. της ... περί εγκρίσεως του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία «...», με δ.τ. «...».

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσιών για τις «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟ ΚΑΙ ΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΛΙΑ ..., ΣΤΟΝ ΟΙΚΙΣΜΟ ... ΚΑΙ ΣΤΟΝ ...», χρονικής διάρκειας ενός έτους από την υπογραφή της, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 120.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15.12.2020 και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος : ..., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 31.12.2020. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα εταιρία «...» και η εταιρία «...», με δ.τ. με δ.τ. «...». Κατόπιν δε αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με την προσβαλλόμενη υπ'αριθ. 3/2021 απόφαση αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «...», με δ.τ. «...», η οποία υπέβαλε προσφορά με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 120.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, 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.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.02.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε ομοίως στις 03.02.2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα εταιρία κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η μοναδική έτερη διαγωνιζόμενη, ματαιώνοντας την προσδοκία της προσφεύγουσας να αναλάβει η ίδια την εκτέλεση αυτής.

7. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρία «...», με δ.τ. «...», θα πρέπει να απορριφθεί διότι δεν αναφέρει το ακριβές ποσό που αντιστοιχεί στο διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, στο κόστος των αναλωσίμων (καυσίμων, υλικών κλπ.), στο εργολαβικό κέρδος και στις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. Ειδικότερα, δεν αναφέρει το ποσό που αντιστοιχεί στην κράτηση ύψους 0,07% Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, στην κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, στην κράτηση ύψους 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, στο τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Τέλος, δεν αναφέρει το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, υπολογίζοντας τις κρατήσεις επί του προσφερόμενου ποσού (90.000,00 € άνευ ΦΠΑ) προκύπτουν τα ακόλουθα ποσά: • Κράτηση Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων : $90.000,00 \times 0,07\% = 63,00 \text{ €}$, • Κράτηση υπέρ του Δημοσίου : $90.000,00 \times 0,02\% = 18,00 \text{ €}$, • Κράτηση υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών : $90.000,00 \times 0,06\% = 54,00 \text{ €}$, Σύνολο κρατήσεων : 135,00 € • Τέλος χαρτοσήμου : $135,00 \times 3\% = 4,05 \text{ €}$ • Εισφορά υπέρ ΟΓΑ : $4,05 \times 20\% = 0,81 \text{ €}$, Σύνολο κρατήσεων, χαρτοσήμου, εισφοράς ΟΓΑ : 139,86 € • Παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού : $90.000,00 \times 8\% = 7.200,00 \text{ €}$, Σύνολο κρατήσεων και παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%: $7.200,00 + 139,86 = 7.339,86 \text{ €}$. Κατά την προσφεύγουσα, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, εάν από το προσφερόμενο τίμημα ύψους 90.000,00 € αφαιρεθούν τα κάτωθι ποσά: • Πάσης φύσεως

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

νόμιμες αποδοχές εργαζομένων : 53.600,00 €, • Ασφαλιστικές εισφορές : 25.900,00 €, • Σύνολο κρατήσεων, χαρτοσήμου, εισφοράς ΟΓΑ : 139,86 €, • Παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% : 7.200,00 €, ήτοι εάν αφαιρεθεί συνολικό ποσό 86.839,86 € (= 53.600,00 + 25.900,00 + 139,86 + 7.200,00), τότε από το προσφερόμενο τίμημα των ενενήντα χιλιάδων ευρώ (90.000,00 €) υπολείπεται μόνο το ποσό των τριών χιλιάδων εκατόν εξήντα ευρώ και δεκατεσσάρων λεπτών, με το οποίο ο οικονομικός φορέας «...» και το διακριτικό τίτλο «...» υποχρεούται, βάσει Νόμου και Διακήρυξης, να καλύψει το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, το κόστος των αναλωσίμων (καυσίμων, υλικών κλπ.) και το εργολαβικό κέρδος, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και για ένα έτος. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος «...» στην οικονομική της προσφορά δεν έχει συμπεριλάβει στην προσφερόμενη τιμή τη νόμιμη παρακράτηση προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Όμως, όπως κατά τις διατάξεις των άρθρων 92 παρ. 5 και 8, 95 παρ. 5 του ν. 4412/2016, 68 παρ. 1 περ. στ του ν. 3863/2010, 61 και 64 του ν. 4172/2013, 24 του ν. 2198/1994 και των άρθρων 2.4.4 και 5.1.2 της Διακήρυξης προβλέπεται, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο. 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 ως παρατίθενται στη διακήρυξη.

Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρίας πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 15/11.02.2021 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, υποστηρίζοντας, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα σε αυτήν, ότι η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή με το ως άνω έγγραφό της εξέθεσε τα εξής : « Η ... με το υπ' αριθ. πρωτ. 12/06.02.2021 έγγραφό της ζήτησε από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 διευκρινίσεις σχετικά με τα σημεία που επικαλείται ο προσφεύγων. Η Επιτροπή με το από 10.02.2021 έγγραφό της μας διευκρίνισε τα κάτωθι : Ο διαγωνιζόμενος με την επωνυμία «...» έχει καταθέσει με την υπ' αριθ. 203196/29-12-2020 στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και την υπ' αριθ. 85/31-12-2020 σε φυσικό φάκελο προς την ..., Τεχνική Προσφορά στην οποία γίνεται πλήρης ανάλυση για τον αριθμό των εργαζόμενων που θα απασχοληθούν, τις ημέρες και ώρες εργασίες τους καθώς και στην Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται. Στην Οικονομική του Προσφορά αναλύεται το κόστος μισθοδοσίας των εργαζόμενων καθώς και το κόστος των ασφαλιστικών τους εισφορών. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού θεώρησε ασυνήθιστα χαμηλή την προσφορά του, λόγω του χαμηλού ποσού που υπολείπεται, αν αφαιρεθεί το κόστος μισθοδοσίας και ασφαλιστικών εισφορών. Η Επιτροπή με το υπ' αριθ. 201/13-01-2021 κάλεσε τον διαγωνιζόμενο με την επωνυμία «...» σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016, να εξηγήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του για το αντικείμενο της Σύμβασης. Ο διαγωνιζόμενος απάντησε εμπρόθεσμα, οι διευκρινήσεις του κρίθηκαν επαρκείς και ικανοποιητικές, η προσφορά του συμφέρουσα για την ... και το δημόσιο συμφέρον, για το λόγο αυτό η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού, γνωμοδότησε προς την ... να κριθεί ως προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας ο διαγωνιζόμενος με την επωνυμία: «...».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ νομίμως και εμπροθέσμως το από 06.03.2021 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όπου υποστηρίζει τα εξής : «...Εν συνεχεία, η εταιρεία μας την 02.03.2021 ζήτησε, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, από την αναθέτουσα αρχή, να της γνωστοποιηθούν τα έγγραφα που επικαλείται στις απόψεις της, ήτοι: Α) Το υπ' αριθ. 201/13.01.2021 έγγραφο της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού προς τον οικονομικό φορέα «...» δ.τ. «...», Β) Το απαντητικό έγγραφο του οικονομικού φορέα «...» δ.τ. «...», Γ) Τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού προς την αναθέτουσα αρχή. Με το υπ' αριθμ. 28/04.03.2021 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή αρνήθηκε να μας χορηγήσει τα ως άνω έγγραφα με τη δήθεν αιτιολογία ότι «αυτά περιλαμβάνουν προσωπικά δεδομένα». Η διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής και εθνικής νομοθεσίας, όσο και της νομολογίας, η διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να διέπεται από τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας. Σκοπός της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός. 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 C3 599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία). Οι διατάξεις περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων – ΓΚΠΔ, Ν. 4624/2019 (ΦΕΚ 137 Α') δεν εφαρμόζονται στη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων. Προκαλεί δε εντύπωση και αφήνει υπόνοιες η προσχηματική επίκληση της αναθέτουσας αρχής περί προσωπικών δεδομένων σε ένα καθαρά διευκρινιστικό έγγραφο του οικονομικού φορέα «...» δ.τ. «...», όταν η νομοθεσία δίνει τη δυνατότητα στην εταιρεία μας, ως συμμετέχουσα στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, να λαμβάνει γνώση και να ελέγχει όλα τα

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

στοιχεία της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα, που εμπεριέχουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα όπως: απόσπασμα ποινικού μητρώου διαχειριστών, ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, οικονομικά στοιχεία της τελευταίας τριετίας, είσοδο και έξοδο εταίρων κλπ».

10. Επειδή, στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης

των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 95 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης [.....]».

14. Επειδή, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ 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[...].».

15. Επειδή, στα άρθρα 61 και 64 του ν. 4172/2013 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 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 [...].».

16. Επειδή, στο άρθρο 24 του ν. 2198/1994 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 [...] ».

17. Επειδή, με τους όρους της οικείας Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.4. ορίζεται ότι : «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 δηλαδή την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό). Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών, βάσει της κατωτέρω τιμής αναφοράς 113 των 120.000,00 € (10.000,00 € / μήνα). Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με δύο (2) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς των 120.000,00 € για τις αντίστοιχες προς παροχή υπηρεσίες. [πχ ο οικονομικός φορέας προσφέρει έκπτωση 2%. Ως τιμή προσφοράς θα συμπληρωθεί το ποσό των 117.600,00 €. Δηλαδή $120.000,00 \text{ €} \times 2\% = 2.400,00 \text{ €}$. $120.000,00 \text{ €} - 2.400,00 \text{ €} = 117.600,00 \text{ €}$.] Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης την οικονομική προσφορά του. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται εκτός αν συμβούν απρόβλεπτα και πολύ σημαντικά γεγονότα. 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. Εφόσον ο διαγωνισμός αφορά σε παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι» και στην παράγραφο 5.1. της Διακήρυξης ορίζεται ότι : «5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : α) Το 100% της συμβατικής αξίας του μηνιαίου τιμήματος, μετά την οριστική παραλαβή των υπηρεσιών για το ανωτέρω χρονικό διάστημα. Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. 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 προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε

συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016141 γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού».

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

19. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18^{ης} 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).

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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).

21. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την ως άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

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

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

24. Επειδή, η εταιρία «...», με δ.τ. «...» με την από 29.12.2020 υποβληθείσα οικονομική της προσφορά προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 25% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ ΦΠΑ), ήτοι υπέβαλε οικονομική προσφορά ύψους 90.000 ευρώ, δήλωσε δε ότι στην προσφορά της έχει υπολογίσει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους των παρεχόμενων υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επίσης, υπέβαλε την από 29.12.2020 δήλωση όπου, προς συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, δήλωσε ότι : «Το ύψος του προυπολογιζομένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ανέρχεται στο ποσό των πενήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (53.600,00 ευρώ)» και ότι : «Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά ανέρχεται στο ποσό των είκοσι πέντε χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (25.900,00 ευρώ)».

25. Επειδή, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης υπ'αριθ. 3/2021 απόφασης του Δ.Σ. της ..., κατά το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ'αριθ. πρωτ. 201/13-01-2021 έγγραφό της κάλεσε την διαγωνιζόμενη εταιρεία «...», με δ.τ. «...», σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016, να εξηγήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, η δε διαγωνιζόμενη απάντησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.01.2021 παρέχοντας τις σχετικές εξηγήσεις, και συγκεκριμένα αναλύονται ένα προς ένα όλα τα κονδύλια που συνυπολόγισε στην οικονομική της προσφορά. Συνεπώς, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με το Υπόμνημά της ότι σε συνέχεια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ζήτησε με το από 02.03.2021 έγγραφό της να της γνωστοποιηθούν τα έγγραφα που η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με τις απόψεις της, ήτοι το υπ'αριθ. πρωτ. 201/13.01.2021 έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού προς την εταιρία «...», το απαντητικό έγγραφο της εν λόγω εταιρείας και τη σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, κάτι που θα μπορούσε να είχε ήδη πράξει πριν από την άσκηση της προσφυγής της, καθότι

στο σώμα της προσβαλλόμενης γίνεται ρητή μνεία στην κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την εταιρεία «...» να διευκρινίσει την οικονομική προσφορά της και στο απαντητικό έγγραφο της τελευταίας. Υπό αυτή τη συνθήκη, απαραδέκτως η προσφεύγουσα θίγει το πρώτον με το Υπόμνημά της την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να της χορηγήσει τα σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη ότι περιλαμβάνουν προσωπικά δεδομένα, σε κάθε περίπτωση ουδόλως θεμελιώνει η προσφεύγουσα την εκ του νόμου υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να κοινοποιήσει το ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο σε όλους τους διαγωνιζόμενους, ούτε, άλλωστε, η ίδια η προσφεύγουσα ζήτησε εγκαίρως και ήδη πριν την άσκηση της προσφυγής να της κοινοποιηθούν τα επίμαχα έγγραφα.

26. Επειδή, κατόπιν εκτιμήσεως των στοιχείων του φακέλου προσφοράς της εταιρίας «...», με δ.τ. «...», και δη των από 22.01.2021 εγγραφών εξηγήσεων επί της οικονομικής της προσφοράς, ως αυτές απεστάλησαν προς την αναθέτουσα αρχή μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σαφώς προκύπτει ότι η εν λόγω διαγωνιζόμενη συνυπολόγισε στο προσφερόμενο ποσό της οικονομικής της προσφοράς τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων της, το σύνολο των ασφαλιστικών εισφορών, το διοικητικό κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό της κέρδος. Ως άλλωστε διαφαίνεται από τους υπολογισμούς που παρατίθενται στο ως άνω έγγραφο εξηγήσεων, κατά τον υπολογισμό κάθε μίας από τις παραπάνω κατηγορίες δαπανών (πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων της, σύνολο των ασφαλιστικών εισφορών, διοικητικό κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος) έχει συνυπολογίσει τόσο τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων όσο και την παρακράτηση φόρου 8%. Κατά συνέπεια, με τις έγγραφες εξηγήσεις της αναλύει και αποδεικνύει κατά ποιον τρόπο στο προσφερόμενο ποσό των 90.000 ευρώ (έκπτωση 25% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης) έχει συνυπολογίσει τόσο τα κονδύλια

διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, όσο και την παρακράτηση ποσοστού 8%. Ως εκ τούτου, ορθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού βρήκε τις διευκρινίσεις αυτές επαρκής και ικανοποιητικές. Σε κάθε δε περίπτωση, σε σχέση με τον ισχυρισμό περί μη συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου 8% διατυπώνονται τα εξής : Σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του ν.4172/2013, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των προσφερόμενων υπηρεσιών να παρακρατεί φόρο εισοδήματος 8%. Σχετικώς, στην παράγραφο 5.1.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Επομένως, οι όροι της επίμαχης Διακήρυξης απλώς επαναλαμβάνουν ότι κατά την πληρωμή παρακρατείται φόρος και δεν επιβάλλουν ρητώς στους διαγωνιζόμενους να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή της οικονομικής τους προσφοράς παρά μόνο τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και όχι κάθε άλλη επιβάρυνση, ως είθισται να γίνεται αναφορά στους όρους της Διακήρυξης σε έτερα ποσά που πρέπει να συνυπολογιστούν στην οικονομική προσφορά, μεταξύ των οποίων και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 135/2019, 650/2019). Άλλωστε, μολονότι κατά την νομολογία έχει αρχικά κριθεί ότι, η υποχρέωση συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου 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» (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, 265/2016), στη συνέχεια, με την απόφαση 1268/2020 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο

δημόσιας σύμβασης και τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Επαναλαμβάνοντας δε την πάγια νομολογία ότι η παρακράτηση φόρου αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης και ότι η «παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού». Εφόσον, επομένως, δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του (βλ. σκ. 6 της ΔΕφΑθ 1268/2020). Ως εκ τούτου, δοθέντος ότι ούτε η επίμαχη Διακήρυξη απαιτούσε ρητώς να περιληφθεί η παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, ούτε η παρακράτηση φόρου συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων, αλλά επιβάρυνση που εφόσον υπολογιστεί στη σύνταξη των οικονομικών προσφορών επιβαρύνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης, ακόμη και ο μη συνυπολογισμός στην

Αριθμός Απόφασης : 597 / 2021

οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...», με δ.τ. «...», της παρακράτησης φόρου 8%, δεν θα μπορούσε να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της, απορριπτόμενου και εξ'αυτού του λόγου του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

27. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 1 Απριλίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Νικόλαος Σαββίδης

Μιχαήλ Σοφιανός