

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.12.2019, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.11.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1438/25.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην,, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής,, που εδρεύει στη, οδός και, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία κατέθεσε την από 03.12.2019 Παρέμβασή της

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης της υπ' αριθ. Γ29 Συνεδρίασης της 8^{ης} Νοεμβρίου 2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1, 2 και 3 της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού για την υπ' αριθ. διακήρυξη για την επιλογή αναδόχου «Παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων α και β του και του περιβάλλοντος χώρου», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη του Οργανισμού, προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός, άνω των ορίων, διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων α και β του και του περιβάλλοντος χώρου» για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών και με δικαίωμα προαίρεσης έξι (6) μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 320.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% για δύο έτη και 80.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% για δικαίωμα προαίρεσης έξι μηνών, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 03.09.2019 με, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 2.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό). Εντούτοις, για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθοριστεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017, Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017). Κατ' ακολουθίαν, κατά το μέρος που το ύψος του ποσού του παραβόλου υπολογίστηκε με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ύψους 400.000,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και καταβλήθηκε παράβολο ποσού 2.000,00 ευρώ (400.000,00 X 0,5%), αντί του ορθού ποσού των 1.600,00 ευρώ (320.000,00 X 0,5%) που απαιτείται,

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

καθόσον αυτό θα πρέπει να υπολογιστεί σύμφωνα με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη και χωρίς να συμπεριλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης και υπερβαίνει κατά τούτο το νόμιμο προς καταβολή κατά το ποσό των 400,00 ευρώ (2.000,00 € – 1.600,00 €), θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, δοθέντος ότι σε περίπτωση απόρριψης της Προσφυγής, το ποσό που καταπίπτει ανέρχεται σε 1.600,00 ευρώ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παροχή υπηρεσίας), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.4412/2016, που αποτελεί μη κεντρική αναθέτουσα αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (29.08.2019) της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.11.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 22.11.2019.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά της, καθώς και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, «...», καθώς και οι εταιρείες «.....», «.....» και «.....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση και κατ' αποδοχή των υπ' αριθ. 1, 2 και 3 Πρακτικών της Επιτροπής αξιολόγησης του υπόψη διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των ανωτέρω διαγωνιζόμενων και κατατάχθηκαν στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, πρώτη η παρεμβαίνουσα εταιρεία, «.....», η οποία και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, δεύτερη η εταιρεία «.....», τρίτη η εταιρεία «.....», τέταρτη η προσφεύγουσα και πέμπτη η εταιρεία «.....». Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

ισχυριζόμενη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της, ότι παρανόμως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «....», «.....».

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές, παρανόμως ως ισχυρίζεται, οι προσφορές των εταιρειών «.....», «.....» και «.....». Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 25.11.2019 μέσω του συστήματος επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 03.12.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. 3521/28.11.2019 έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την Προσφυγή της ότι οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών «.....», «.....» και «....», θα έπρεπε να απορριφθούν, ως μη νόμιμες, κατά το Νόμο και τη Διακήρυξη, αφού δεν περιλαμβάνουν την παρακράτηση του 8% του άρθρου 24 παρ.1 του Ν. 2198/1994, σύμφωνα με το άρθρο 5.1.3. της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφέρει ότι από τους υπολογισμούς για κάθε μία από τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών, προκύπτει ότι το παραδεκτό των οικονομικών προσφορών τους οφείλεται στον μη υπολογισμό της παρακράτησης φόρου

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

8%, καθώς αν αυτή είχε υπολογιστεί, τότε οι προσφορές τους θα ήταν ζημιογόνες για τις ίδιες, αλλά και κατώτερες του κατώτατου εργατικού κόστους, κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και των όσων ορίζονται στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010, παρακράτηση την οποία, αντιθέτως, είχε συνυπολογίσει στην οικονομική προσφορά της η προσφεύγουσα.

7. Επειδή, το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως η παράγραφος 1 αυτού αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α'88) ορίζει 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: [...] 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. [...]».

8. Επειδή, το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος» (ΦΕΚ Α'167) περί παρακράτησης φόρου κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, όπως συμπληρώθηκε από το άρθρο πρώτο παρ.Δ1 περ.16γ του Ν.4254/2014 (Α' 85), ορίζει ότι « [...] Οι φορείς γενικής κυβέρνησης κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

τοισ εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών», ενώ σύμφωνα με την παρ. 4 του αυτού άρθρου «(σ)ε περίπτωση που η παρακράτηση φόρου δεν εξαντλεί τη φορολογική υποχρέωση ο παρακρατηθείς φόρος πιστώνεται έναντι του φόρου εισοδήματος που πρέπει να βεβαιωθεί από επιχειρηματική δραστηριότητα ή του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων, κατά περίπτωση». Περαιτέρω, το άρθρο 24 «παρακράτηση φόρου στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις» του Ν. 2198/1994 «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 (Αύλοι Τίτλοι) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'43) ορίζει ότι «[...] στ. Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1 %) για τα υγρά καύσιμα, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών».

9. Επειδή, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση διαγωνισμού, ορίζει στον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ότι «(η) Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης τιμή, όπως ορίζεται κατωτέρω: Η Οικονομική Προσφορά πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται Παράρτημα IV. Α. Τιμές [...] 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». Στο Παράρτημα IV, «Οικονομική Προσφορά», της

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι παρακάτω πίνακες συμπληρώνονται χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή τους από τους Οικονομικούς Φορείς σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και προσκομίζονται στην οικονομική προσφορά με ποινή απαραδέκτου της προσφοράς». Περαιτέρω, ο όρος 5.1. «(τ)ρόπος πληρωμής», της Διακήρυξης ορίζει ότι «5.1.1. [...] 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 0,07% 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 και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 %. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού». Τέλος στην περ. α του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής; τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας [...]».

10. Συναφώς, στο άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2 [...] 3[...] 4[...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας [...]».

11. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία (ΔΕφΑθ 268/2019, ΔΕφΘεσ 26/2019), η υποχρέωση, δε αυτή, φαίνεται να αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι μεταξύ των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% (ΔΕφΑθ 268/2019, ΔΕφΘεσ 26/2019), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 4172/2013 και η οποία παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2198/1994. Η εν λόγω ειδικότερη υποχρέωση συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, ήτοι η μη

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του εν λόγω ποσοστού, φαίνεται να άγει, άνευ ετέρου, σε απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 2.4.6 (περ. α) της ένδικης διακήρυξης (ΔΕφΘεσ 26/2019). Στην υπό κρίση περίπτωση και από τα στοιχεία του φακέλου και το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» και προσωρινής αναδόχου, προκύπτει ότι στην οικονομική της προσφορά δεν έχει υπολογίσει το ύψος του παρακρατούμενου φόρου 8%, το οποίο και ανέρχεται σε 16.047,32 ευρώ [200.903,22 ευρώ (καθαρή προσφερόμενη τιμή) - 311,719 ευρώ (το σύνολο των κρατήσεων) X 8%]. Και τούτο διότι, η υπόψη εταιρεία έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά εργολαβικό κέρδος ποσού 1.060,80 ευρώ, το οποίο και δεν καλύπτει την παρακράτηση του 8%, αφού υπολείπεται κατά 14.986,52 ευρώ (16.047,32 - 1060,80) του ποσού του παρακρατούμενου φόρου, το οποίο και όφειλε να έχει υπολογίσει στην προσφορά της. Εξάλλου, και αν ακόμα το ποσό του φόρου αυτού αφαιρεθεί από το σύνολο της προσφοράς της εταιρείας, για την οποία έχει υπολογιστεί πέραν του εργολαβικού κέρδους, 1.060,80 ευρώ και διοικητικό κόστος 1.591,20 ευρώ και κόστος αναλωσίμων 10.873,200 ευρώ, και πάλι η υπόψη παρακράτηση φόρου, ποσού 16.047,32 ευρώ, δεν καλύπτεται από τα κόστη αυτά (εργολαβικό κέρδος, αναλώσιμα και διοικητικό κόστος), ενώ και αν ακόμα καλυπτόταν, σαφώς συνάγεται ότι η υπόψη σύμβαση δεν θα είναι δυνατόν να εκτελεστεί από την παρεμβαίνουσα εταιρεία κατά το Νόμο και τη Διακήρυξη, δοθέντος ότι προς κάλυψη της εν λόγω παρακράτησης φόρου του 8%, παρανόμως δεν θα έχουν υπολογισθεί - ή/και δεν καλύπτουν τα απαιτούμενα για την εκτέλεση της υπόψη σύμβασης - εργολαβικό κέρδος, αναλώσιμα και διοικητικό κόστος, τα οποία σαφώς απαιτούνται προκειμένου η οικονομική προσφορά να θεωρηθεί νόμιμη. Εξάλλου, η φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, όπως συνάγεται από τους όρους της διακήρυξης που προπαρατέθηκαν, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ.5 α' του Ν.4412/2016 και 64 παρ.2 του Ν.4172/2013, ενώ, η συγκεκριμένη έλλειψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας συνιστά ασάφεια ως προς την προσφερόμενη τιμή, εξαιτίας

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

της οποίας αυτή είναι απορριπτέα. (βλ. ΔΕΦΑΘ 268/2019). Ωσαύτως και όσον αφορά την προσφορά της εταιρείας «.....» από το περιεχόμενο της προσφοράς της προκύπτει ότι και η εταιρεία αυτή στην οικονομική της προσφορά δεν έχει υπολογίσει το ύψος του παρακρατούμενου φόρου 8%, το οποίο και ανέρχεται σε 16.800,97 ευρώ [210.339,03 ευρώ (καθαρή προσφερόμενη τιμή) - 326,87 ευρώ (το σύνολο των κρατήσεων) X 8%]. Και τούτο διότι, η υπόψη εταιρεία έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά εργολαβικό κέρδος ποσού 3.600,00 ευρώ, το οποίο και δεν καλύπτει την παρακράτηση του 8%, αφού υπολείπεται κατά 13.200,97 ευρώ (16.800,97 – 3.600,00) του ποσού του παρακρατούμενου φόρου, το οποίο και όφειλε να έχει υπολογίσει στην προσφορά της, ενώ και αν ακόμα το ποσό του φόρου αυτού αφαιρεθεί από το σύνολο της προσφοράς της εταιρείας αυτής, για την οποία έχει υπολογιστεί πέραν του εργολαβικού κέρδους και διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων και πάλι η υπόψη παρακράτηση φόρου, ποσού 16.800,97 ευρώ, δεν καλύπτεται από τα κόστη αυτά (εργολαβικό κέρδος, αναλώσιμα και διοικητικό κόστος), ενώ και αν ακόμα καλυπτόταν, σαφώς συνάγεται ότι η υπόψη σύμβαση δεν θα είναι δυνατόν να εκτελεστεί από την εταιρεία αυτή *mutatis mutandis* κατά τα ανωτέρω λεχθέντα αναφορικά με την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....». Τα αυτά ισχύουν και αναφορικά με την οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....», η οποία, ομοίως, τυγχάνει απορριπτέα, διότι προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι και αυτή στην οικονομική της προσφορά δεν έχει υπολογίσει το ύψος του παρακρατούμενου φόρου 8%, το οποίο και ανέρχεται σε 16.927,88 ευρώ [211.958,52 ευρώ (καθαρή προσφερόμενη τιμή) - 360,00 ευρώ (το σύνολο των κρατήσεων) X 8%), αφού έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά εργολαβικό κέρδος ποσού 11.668,80 ευρώ, το οποίο και δεν καλύπτει την παρακράτηση του 8%, υπολειπόμενο κατά 5.259,08 ευρώ του ποσού του παρακρατούμενου φόρου, που όφειλε να έχει υπολογίσει στην προσφορά της.

12. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να απορριφθεί η Παρέμβαση, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 63 / 2020

4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 2 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή και απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση της υπ' αριθ. Γ29 Συνεδρίασης της 8^{ης} Νοεμβρίου 2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «....» και «....».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα