

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 796/25.06.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και τον δ.τ. «... .. ΜΟΝ/ΠΗ ΕΠΕ» που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του πρώτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. Ε.Π.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «... ..», που εδρεύει στην ... (εφεξής α' παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του δεύτερου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και το διακριτικό τίτλο «... .. ΕΠΕ», που εδρεύει στο ... (εφεξής β' παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η Απόφαση με αρ. 224/2020 - Απόσπασμα από το Πρακτικό της με αρ. 16/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής ... για την έγκριση 1ου και 2ου πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκαν το 1^ο και 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου της «Παροχής υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», η εταιρεία Ε.Π.Ε. έναντι του συνολικού ποσού των 335.736,22 ευρώ (270.755,02 ευρώ + 64.981,20 ευρώ Φ.Π.Α. 24%) ως και κάθε άλλη συναφής

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω απόφαση και αναφέρεται στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την διακήρυξη Διακήρυξη με αρ. Απόφασης ... και α/α ΕΣΗΔΗΣ ... καθώς και την υπ. αρ. ... Απόφαση περί τροποποίησης της ... προγενέστερης Απόφασης.

Ομοίως, αιτείται να αναδειχθεί ο ίδιος ως προσωρινός ανάδοχος καθώς προσέφερε το χαμηλότερο νόμιμο οικονομικό τίμημα στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, το οποίο καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, αλλά και τις λοιπές δαπάνες και κρατήσεις που προβλέπονται, καθώς και την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού οκτώ τοις εκατό (8%).

Με τις ασκηθείσες παρεμβάσεις τους, ο μεν α' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ο μεν β' παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και κατετάγη 2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.436,54 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ALPHA BANK της 25.06.2020 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα τη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 287.307,81 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. ήτοι 356.261,69 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 25.06.2020 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.06.2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην εκ μέρους του

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

επικαλούμενη μη νόμιμη αποδοχή προσφορών συνυποψηφίων αυτού στρεφόμενος κατά του συνόλου των οικονομικών φορέων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας. Επομένως, λυσιτελώς και με έννομο συμφέρον προβάλλει αιτιάσεις κατά των οικονομικών προσφορών των συνδιαγωνιζομένων που προηγούνται της δικής του κατάταξης, ήτοι του προσωρινού αναδόχου και του καταταγέντος στη δεύτερη θέση (ΣΤΕ Ε.Α. 436/2009) προσφέροντος, προσδοκώντας να κατακυρωθεί σε αυτόν το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας».

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 25.06.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκαν στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού οι από 06.07.2020 παρεμβάσεις, των α' και β' παρεμβαινόντων δοθέντος ότι η κοινοποίηση της προσφυγής έλαβε χώρα στις 25.06.2020 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους 05.07.2020, ήταν αργία (Κυριακή). Οι δε παρεμβαίνοντες, έχουν προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοούνται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι η προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 03.07.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

προδικαστική προσφυγή και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις κατόπιν της με αρ. 972/25.06.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου.

11. Επειδή, ειδικότερα, με την με αρ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...» εγκρίθηκαν τα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού που αφορούν στο φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αντίστοιχα. Ειδικότερα, αποφασίσθηκε κατά πλειοψηφία: Α. Η έγκριση του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών Β. Η έγκριση του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», που αφορά στην αποσφράγιση και έλεγχο των οικονομικών προσφορών, όπου πρώτος σε σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε ο α' παρεμβαίνων, 2^{ος} ο β παρεμβαίνων και 3^{ος} ο προσφεύγων. Γ. Την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου την εταιρεία «... ..» έναντι του συνολικού ποσού των 335.736,22 ευρώ (270.755,02 + 64.981,20 Φ.Π.Α. 24%).

12. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, των διατάξεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, της αιτιολογικής έκθεσης αυτού και νομολογία περί της αρχής της νομιμότητας, ισχυρίζεται ότι *«σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016 όπως ισχύει, θα πρέπει να υπολογίζεται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού. Άλλωστε το ζήτημα του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών, της συγκεκριμένης κράτησης, αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με τα δικαστήρια (ad hoc ΔΕΦΑΘ, 126/2019, 25/2019, 265/2016 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ), δημ ΤνΠ ΝΟΜΟΣ) να αποφαίνεται ότι είναι παράνομη και άρα απορριπτέα προσφορά που δεν έχει*

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Ακόμα στο άρθρο 9 «Τιμές Προσφοράς» παρ. (β) της Διακήρυξης του διαγωνισμού ρητά ορίζεται ότι «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. Ακόμα στο ίδιο άρθρο ορίζεται ότι στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων... Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία και δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές και η συνολική τιμή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.».

Περαιτέρω στο άρθρο 24 «Πληρωμές - Κρατήσεις» της Διακήρυξης του διαγωνισμού ρητά ορίζεται ότι «1. 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, 2. Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει επίσης να έχουν υπόψη τους ότι ο ανάδοχος επιβαρύνεται βάσει των κειμένων διατάξεων, με όλους τους φόρους, τα τέλη και τις κρατήσεις που ισχύουν κατά την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Από τα ανωτέρω παρατιθέμενα προκύπτει με σαφήνεια ότι, εφόσον στο άρθρο 9 και στο άρθρο 24 της διακήρυξης, που αναφέρεται στον τρόπο σύναψης της οικονομικής προσφοράς και των κρατήσεων κατά την πληρωμή του αναδόχου, γίνεται λόγος για συνυπολογισμό στην προσφερόμενη τιμή «των υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλης επιβάρυνσης, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την πληρωμή της αξίας των προσφερόμενων υπηρεσιών (εν προκειμένω υπηρεσίες φύλαξης), αποτελεί

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

παρακράτηση υπέρ του δημοσίου, με βάση όσα ορίζονται στο άρθρο 64§2 του ν. 4172/2013. Άλλωστε η αναθέτουσα αρχή ως φορέας γενικής κυβέρνησης έχει υποχρέωση κατά την καταβολή στον ανάδοχο της αμοιβής του, για την παροχή των υπηρεσιών να προβεί στην παρακράτηση του επίμαχου ποσοστού 8%. Εφόσον η διακήρυξη προβλέπει υπολογισμό «νόμιμων κρατήσεων» και το επίμαχο ποσοστό αποτελεί αναμφίβολα νόμιμη κράτηση υπέρ του δημοσίου, υφίσταται υποχρέωση υπολογισμού του σχετικού ποσού κατά την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, αφού το ποσό τούτο υποχρεωτικά θα παρακρατηθεί και θα έχει σαν συνέπεια, αν δεν έχει υπολογισθεί, να μην καλύπτει τα υπόλοιπα κόστη (διοικητικό, εργολαβικό). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά τον 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 (Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019, 1101/2019). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στην διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά την σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (ΔΕΦΑ 25/2019 σκ. 14, προβλ ΣΤΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣΤΕ 446/2009, 840/2008). Περαιτέρω επειδή μία προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος η εν λόγω παρακράτηση θα πρέπει να συνυπολογίζεται στην προσφερόμενη τιμή. Άλλωστε και σύμφωνα με την Απόφαση ΑΕΠΠ 178/2020 (σκ. 12) «...επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους να συμπεριλάβουν στη προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013 (Δ.Εφ. Αθ. 373/2019, 126/2019, αναφορικά με διακηρύξεις με όρους ίδιους με αυτούς που διέπουν τον υπό εξέταση

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

διαγωνισμό). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκης εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά την σύνταξη των οικονομικών προσφορών τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με την διακήρυξη κατ' αρχήν σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ ΣτΕ 563/2008 σκ. ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008)».Ακόμα έχει κριθεί ότι για την θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης, ήτοι του συνυπολογισμού στη προσφερόμενη τιμή της παρακράτησης φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, δεν είναι αναγκαίο να περιληφθεί στο συνημμένο στην διακήρυξη ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία, καθόσον αρκεί προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις πεδίο (Απόφαση ΑΕΠΠ 1456/2019 και 1457/2019).

*B. 1 Μη νόμιμη η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας Ε.Π.Ε. καθώς δεν έχει υπολογίσει ορθά στην οικονομική της προσφοράς την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016. Στον ΠΙΝΑΚΑ 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της εταιρείας Ε.Π.Ε. και ειδικότερα στο πεδίο 18 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» αλλά και στο πεδίο 1.6 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» του ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ και μάλιστα με την επισήμανση εντός παρενθέσεως «συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013, όπως ισχύει)» αναγράφεται ποσό ίσο με 20.416,14 €, χωρίς όμως να υπάρχει σαφής αναφορά για το ποσό ή το ποσοστό που αντιστοιχεί στις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων και το αντίστοιχο ποσό που αναλογεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Περαιτέρω λαμβανομένης υπόψη της υποσημείωσης *** που συνοδεύει τον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ στην οποία ρητά αναφέρονται τα εξής : «... Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την*

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, ήτοι συνολική επιβάρυνση 3,6%. Η παρακράτηση φόρου 8% έχει υπολογιστεί και συμπεριλαμβάνεται στο σύνολο της καθαρής αξίας της προσφοράς, όπως ορίζει η ισχύουσα νομοθεσία οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε τέλος χαρτοσήμου, προκύπτει ότι για τον προσδιορισμό του ύψους των νομίμων κρατήσεων η εταιρεία Ε.Π.Ε. έχει υπολογίσει ποσοστό ίσο με 0,1554%. Ούτω με βάση τη συνολική προσφερόμενη τιμή των 270.755,02 € χωρίς ΦΠΑ 24% της εταιρείας Ε.Π.Ε., προκύπτει αβίαστα ότι οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 420,75 € ($270.755,02 \text{ ευρώ} * 0,1554\% = 420,75 \text{ €}$) και κατ' επέκταση το καθαρό ποσό της σύμβασης (χωρίς τις νόμιμες κρατήσεις) επί του οποίου υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ανέρχεται στο ποσό των 270.334,27 € ($270.755,02 \text{ €} - 420,75 \text{ €} = 270.334,27 \text{ €}$). Επομένως, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) ανέρχεται στο ποσό των 21.626,74 ευρώ ($270.334,27 \text{ ευρώ καθαρό ποσό πλέον κρατήσεων} * 8\%$), και κατ' επέκταση στο πεδίο 1.6 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις» η εταιρεία Ε.Π.Ε. έπρεπε να έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 22.047,49 € ($420,75 \text{ € νόμιμες κρατήσεις και } 21.626,74 \text{ € παρακράτηση φόρου } 8\%$) και όχι 20.416,14 € (διαφορά -1.210,60 €). Επομένως η εταιρεία Ε.Π.Ε. δεν έχει υπολογίσει τη συνολική δαπάνη για τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού οκτώ τοις εκατό (8%) στην οικονομική προσφορά της προσφορά, καθώς το ποσό 20.416,44 ευρώ που αναγράφει ως ποσό που αντιστοιχεί στην δαπάνη των «Νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων» υπολείπεται του ορθού κατά 1.210,60 ευρώ κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Κατ' επέκταση η οικονομική προσφορά της εταιρείας Ε.Π.Ε. δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου, είναι ζημιογόνα κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρέπει να μην γίνει δέκτη (ΕΑ ΣτΕ 1344/2008, 1090/2006, 393/2013).

B.2 Μη νόμιμη η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας Ε.Π.Ε.
καθώς δεν έχει υπολογίσει ορθά στην οικονομική της προσφοράς την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016. Στον ΠΙΝΑΚΑ 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της εταιρείας Ε.Π.Ε. και ειδικότερα στο πεδίο 18 «Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» αναγράφεται ποσό ίσο με 393,82€. Στην Ανάλυση Οικονομικής προσφοράς που υποβάλλει η εταιρεία Ε.Π.Ε. και ειδικότερα στο πεδίο 18 του ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΗΜΟΥ ... (συγκεντρωτική), αναγράφεται ότι το ποσοστό των νομίμων κρατήσεων ανέρχεται σε 0,15468%. Όμως το ποσό των 393,82 € που αναγράφει στον εν λόγω πεδίο των νομίμων κρατήσεων δεν αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,15468%. Ούτω λαμβανομένης υπόψη της συνολικής προσφερόμενης τιμής των 275.367,27€ χωρίς ΦΠΑ 24% της εταιρείας Ε.Π.Ε., προκύπτει αβίαστα ότι οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 425,94 € ($275.367,27 \text{ ευρώ} * 0,15468\% = 425,94 \text{ €}$) και όχι στο ποσό των 393,82 € που λανθασμένα αναγράφει στην προσφορά της. Περαιτέρω στην υποσημείωση ** που συνοδεύει τον ΠΙΝΑΚΑ 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ η εταιρεία Ε.Π.Ε. ρητά αναγράφει ότι : «Στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία μηνιαίως ανέρχεται στο ποσό των € 1.131,57 και επομένως στο 18μηνο ανέρχεται στο ποσό των €20.368,39». Όμως λαμβανομένης υπόψη της συνολικής προσφερόμενης τιμής των 275.367,27€ χωρίς ΦΠΑ 24% της εταιρείας Ε.Π.Ε. και αφού αφαιρεθεί το ορθό ποσό των νομίμων κρατήσεων ήτοι 425,94 €, το καθαρό ποσό της σύμβασης (χωρίς τις νόμιμες κρατήσεις) επί του οποίου υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ανέρχεται στο ποσό των 274.941,33 € ($275.367,27 \text{ €} - 425,94 \text{ €} = 274.941,33 \text{ €}$). Επομένως, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) ανέρχεται στο ποσό των 21.995,31 ευρώ ($274.941,33 \text{ ευρώ καθαρό ποσό} * 8\%$). Όμως η εταιρεία Ε.Π.Ε. όφειλε να υπολογίσει

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

στην οικονομική της προσφορά ως ποσό που αντιστοιχεί στις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις το συνολικό ποσό των 22.421,25 € (425,94 € νόμιμες κρατήσεις και 21.995,31 € παρακράτηση φόρου 8 %) και όχι 20.762,21 € (393,82 € νόμιμες κρατήσεις και 20.368,39 € παρακράτηση φόρου 8 %) (διαφορά -1.659,04 €). Η εταιρεία Ε.Π.Ε. λανθασμένα έχει υπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις αλλά και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του ποσού των 254.605,15 € που αντιστοιχεί στο εργατικό κόστος συμπεριλαμβανομένου του κόστους αναλωσίμων, του διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών και του εργολαβικού κέρδους, αντί του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος που προβλέπεται για τις νόμιμες κρατήσεις και του καθαρού ποσού (προσφερόμενο τίμημα-νόμιμες κρατήσεις) που προβλέπεται για την παρακράτηση φόρου. Επομένως η εταιρεία Ε.Π.Ε. δεν έχει υπολογίσει ορθά την συνολική δαπάνη για τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων και την παρακράτηση Φόρου εισοδήματος ποσοστού οκτώ τοις εκατό (8%) στην οικονομική προσφορά της προσφορά, καθώς το ποσό των 20.762,21 € που προσφέρει ως ποσό που αντιστοιχεί στην δαπάνη των Νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων (συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%) υπολείπεται του ορθού κατά 1.659,04 € κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Κατ' επέκταση η οικονομική προσφορά της εταιρείας Ε.Π.Ε. δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου, είναι κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρέπει να μην γίνει δεκτή (ΕΑ ΣΤΕ 1344/2008, 1090/2006, 393/2013). Αντίθετα η ημετέρα εταιρεία ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε. υπέβαλλε οικονομική προσφορά, η οποία καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, αλλά και τις λοιπές δαπάνες και κρατήσεις που προβλέπονται καθώς και την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού οκτώ τοις εκατό (8%).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, ομοίως κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι: «Β. Όσον αφορά τους ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δήθεν είναι μη νόμιμες οι Οικονομικές Προσφορές τόσο της εταιρείας, όσο και της εταιρείας Ε.Π.Ε., καθώς και οι δύο δήθεν δεν έχουν υπολογίσει ορθά στην οικονομική τους προσφορά την προβλεπόμενη

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

παρακράτηση φόρου -εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού, |κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 Ν.4172/2016, και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε δήθεν η Επιτροπή Διαγωνισμού να απορρίψει τις συγκεκριμένες προσφορές, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, αλλά και ως ί προβαλλόμενος καταχρηστικά από την προσφεύγουσα με στόχο την καταστρατήγηση της αρχής του ανταγωνισμού, επειδή: Στην Διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα, στο κεφάλαιο ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, μεταξύ των άλλων ρητά αναφέρεται ότι: Η συμμετοχή στο διαγωνισμό συνεπάγεται πλήρη αποδοχή εκ μέρους του υποψηφίου, των όρων διενέργειας του διαγωνισμού. όπως εξειδικεύονται στην παρούσα, στο σύνολό τους. Επίσης στο Άρθρο 8 της Διακήρυξης αναφέρονται μεταξύ των άλλων: Περίπτωση 10 «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, η οποία θα πρέπει να έχει συνταχθεί και να περιέχει,1 επί ποινή απορρίψεως, τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία της προσφοράς. Συγκεκριμένα: α. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη, β. Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (προβλεπόμενοι φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, μεταφορικά έξοδα, και άλλες σχετικές δαπάνες) εκτός του ΦΠΑ, ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών... Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επιπλέον στην Διακήρυξη στο ΑΡΘΡΟ 9° : ΤΙΜΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ μεταξύ των άλλων αναφέρεται: «...α) Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη και θα αναγράφεται ολογράφως και αριθμητικώς και θα δοθεί υποχρεωτικά επί των ισχυουσών τιμών σε Ευρώ β) Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά, για παράδοση του υλικού ή της

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών...Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία και δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές και η συνολική τιμή απορρίπτεται ως απαράδεκτη...».». Επειδή κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι "επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (Δ.Εφ.ΑΘ. 373/2019, 126/2019, αναφορικά με διακηρύξεις με όρους ίδιους με αυτούς της διέπουσας τον υπό εξέταση διαγωνισμό). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη, κατ' αρχήν, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008" [βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 178/2020, ΑΕΠΠ 1101/2019]. Και στον υπό κρίση διαγωνισμό, από τα στοιχεία του οικείου φακέλου προκύπτει ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι έχουν συμπεριλάβει στις προσφερόμενες τιμές τους τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής Φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013, ήτοι έχουν συμπεριλάβει στις κατατεθείσες προσφορές τους τα κατά νόμον ζητούμενα στοιχεία και· αυτές δεν αποτελούν ζημιογόνες οικ. Προσφορές». Στη συνέχεια παραθέτει νομολογία επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «Σημειωτέον δε επίσης ότι από τη στιγμή της ανάρτησης της διακήρυξης του διαγωνισμού έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ουδείς των υποψηφίων οικονομικών φορέων κατέθεσε αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, η κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού που διατυπώνεται στο 2° Πρακτικό της - το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αρ. 224/10-6-2020 της Οικονομικής Επιτροπής - είναι απόλυτα νόμιμη και πλήρως αιτιολογημένη,

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

καθώς προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή, όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθώς από τα υποβληθέντα στοιχεία στον φυσικό και ηλεκτρονικό φάκελο στον εν λόγω διαγωνισμό, αποδεικνύεται με σαφήνεια η ορθότητα της κρίσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επειδή είναι κοινή θέση ότι ο ανταγωνισμός αποτελεί γενική κατευθυντήρια αρχή και βάση στην οποία εδράζεται το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ισχύει τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής όσο και μεταξύ των συμμετεχουσών σε δημόσιο διαγωνισμό; επιχειρήσεων. Στην υπό κρίση περίπτωση αναπτύχθηκε ανταγωνισμός και προσωρινός ανάδοχος ανακηρύχθηκε η εταιρεία που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή.... Για όλους τους ανωτέρω λόγους θεωρούμε ότι η διαδικασία του διαγωνισμού είναι νόμιμη, οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι απόλυτα νόμιμες και πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένες και η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νόμο και ουσία αβάσιμη».

14. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της παρέμβασης του, παράθεσης των διατάξεων του άρθρου 64 παρ.2 Ν.4172/2013, 24 Ν.2198/1994, 95§5α του Ν4412/2016 της με αρ. 1120/25- 4-2014 ΠΟΛ της Δ/νσης Φορολογίας Εισοδήματος, των άρθρων 9 και 24 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι «Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των ως άνω κανονιστικών ρυθμίσεων της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας προκύπτει εναργώς ότι η έννοια της απορρέουσας από το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% για την παροχή των επίδικών υπηρεσιών ΔΕΝ δύναται να θεωρηθεί ως ταυτόσημη με την αντίστοιχη έννοια των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και του Δημοσίου ενόψει της διαφορετικής νομικής τους φύσης αλλά και του σκοπού που αυτές εξυπηρετούν.

Όσον αφορά τη νομική της φύση, η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, συνιστά κατ' ουσίαν φορολογική υποχρέωση που βαρύνει τον

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

εκάστοτε ανάδοχο- οικονομικό φορέα προς προκαταβολή «πληρωμή» του φόρου εισοδήματος. Η εν λόγω παρακράτηση εκ της φύσεως της υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών κατά το στάδιο της καταβολής του τιμήματος ή της έκδοσης του εκάστοτε παραστατικού εντολής πληρωμής μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων (βλ. την υπ' αρ. 1128/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ). Εξάλλου, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και του Δημοσίου, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (βλ. ΕΣ Ολ807/1997, ΕΣ Τμ Ι 2854/2008, 622/2002). Δεδομένου του χαρακτήρα της παρακράτησης του 8%, ως μέσου προείσπραξης του φόρου εισοδήματος του αναδόχου, το ποσό αυτό συμψηφίζεται από τον εκάστοτε ανάδοχο με τη συνολική εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος του κατά το πέρας κάθε φορολογικού έτους.Γ. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας συνέταξε μια απολύτως σαφή, ακριβή, νομότυπη και σύμφωνη με τους εκπεφρασμένους όρους της Διακήρυξης αλλά και της κείμενης νομοθεσίας οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, όπως εμφανίζεται από την ανάλυση της οικονομικής μας προσφοράς, έχουμε υπολογίσει το εργατικό κόστος σύμφωνα με την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ενώ η προσφερόμενη τιμή του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους είναι εύλογη και επαρκής έχοντας συνυπολογίσει σε αυτήν όλες τις νόμιμες κρατήσεις. Συγκεκριμένα, στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς έχουμε με σαφήνεια συμπεριλάβει το ποσό των 20.416,14 ευρώ με τη ρητή μνεία ότι συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, όπως ισχύει).Γ.Ι. Όσον αφορά την επίδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% που θα διενεργηθεί επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης, η εταιρεία μας λοιπόν έκανε ρητή μνεία στην οικονομική της προσφορά και συγκεκριμένα στο πεδίο Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ότι συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (αρ. 64 παρ. 2 ν. 4172/2013, όπως ισχύει). Άλλωστε απολύτως σύννομα δεν συμπεριέλαβε την εν λόγω παρακράτηση ρητώς σε κάποιο διακριτό πεδίο της υποβληθείσας οικονομικής μας προσφοράς, δεδομένου ότι από κανένα σημείο της υπό κρίση Διακήρυξης, ούτε από το συνημμένο στη Διακήρυξη Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς απορρέει η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να αναφέρει σε διακριτό πεδίο κατά τη σύνταξη της προσφοράς του το ποσό του φόρου εισοδήματος 8% που θα παρακρατήσει η Αναθέτουσα Αρχή κατά την εκτέλεση της πληρωμής.Γ.ΙΙ Περαιτέρω, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8%, όπως προαναφέρθηκε, αυτός υπολογίζεται επί της καθαρής αξίας του εκάστοτε τιμολογίου, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συγκεκριμένα, στην υπό ανάθεση σύμβαση η καθαρή αξία της προσφοράς της εταιρείας μας για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών ανέρχεται σε ποσό ύψους 270.755,02€ (συμπεριλαμβανομένων και των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων). Οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων, συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8 %, ανέρχονται σε ποσό 20.416,14 € και συνεπώς η καθαρή αξία πλην των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχεται σε (270.755,02-20.416,14=) 250.338,88€. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας το ποσό της προσφοράς μας αναλύεται ως εξής:

Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων: 192.300,34 €

Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς ΕΛΠΚ): 48.009,71€

Διοικητικό κόστος: 720,93 €

Κόστος αναλωσίμων: 6.904,80 €

Εργολαβικό κέρδος: 2.403,10 €

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

Το σύνολο των ανωτέρω ανέρχεται σε 250.338,88 € και αποτελεί την αξία της υπηρεσίας πάνω στην οποία υπολογίζονται οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις.

Επί του ποσού των 250.338,88 € οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις υπολογίζονται και αναλύονται ως εξής: Κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ: $250.338,88 \text{ €} \times 0,07\% = 175,24 \text{ €}$

Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ: $250.338,88 \text{ €} \times 0,06\% = 150,20 \text{ €}$

Κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου: $250.338,88 \text{ €} \times 0,02\% = 50,07 \text{ €}$

Άρα το σύνολο των ανωτέρω κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των $(175,24 + 150,20 + 50,07 =) 375,51 \text{ €}$ Χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου για τις ανωτέρω κρατήσεις: $375,51 \text{ €} \times 3,6\% = 13,52 \text{ €}$ Παρακράτηση φόρου 8%: $250.338,88 \text{ €} \times 8\% = 20.027,11 \text{ €}$

Επομένως το σύνολο των κρατήσεων και των παρακρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των $(175,24 + 150,20 + 50,07 + 13,52 + 20.027,11 =) 20.416,14 \text{ €}$.

Η εταιρία μας λοιπόν ορθά και σύννομα υπολόγισε την επίδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης.

Μάλιστα, λογιστικά και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι ορθό η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας των αγαθών και υπηρεσιών, να εμπεριέχεται ήδη στην αξία των αγαθών και υπηρεσιών, με συνέπεια το διπλό υπολογισμό της, αφού με τον τρόπο αυτό θα προσαυξάνει πλασματικά την πραγματική αξία των αγαθών και υπηρεσιών. Επιπλέον, ούτε είναι ορθό να προσαυξάνεται η αξία πάνω στην οποία υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου και οι κρατήσεις, με την εν γένει υπολογιζόμενη αξία. Σε πραγματικούς όρους λοιπόν κατά τη σύνταξη των προσφορών ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να υπολογίσει το εργατικό κόστος (νόμιμες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές), το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος, και πάνω στα ποσά αυτά που αποτελούν την αξία της υπηρεσίας θα υπολογίσει ο υποψήφιος ανάδοχος και τις νόμιμες κρατήσεις δημοσίου και υπέρ τρίτων καθώς και την παρακράτηση. Στην αντίθετη

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

περίπτωση, παρακράτηση που υπολογίζεται επάνω στο εργατικό κόστος, στο διοικητικό κόστος, στο κόστος αναλωσίμων, στο εργολαβικό κέρδος και στην παρακράτηση φόρου είναι λαθεμένη, καθώς προσαυξάνει το ποσό της παρακράτησης (αφού υπολογίζεται σε αυξημένο πλασματικό ποσό) με συνέπεια την άνευ λόγου αύξηση της οικονομικής προσφοράς, και με επακόλουθο αποτέλεσμα να ζημιώνεται η αναθέτουσα αρχή και συνεπώς το Δημόσιο με μη υπαρκτά κόστη. Επομένως: από τα ανώτερου καθίσταται εναργές πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού της επίδικης παρακράτησή 8% προσκρούει στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Γ.ΙΙΙ. Ως γνωστόν, ως προς τη φορολόγηση των κερδών των νομικών προσώπων τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Ν. 4172/2013. Συγκεκριμένα η εταιρεία μας εντάσσεται στα νομικά πρόσωπα του άρθρου 45 και για τα κέρδη της φορολογείται βάσει των άρθρων 47 και 58 του ΚΦΕ (Ν.4172/2013). Τα άρθρα αυτά παραπέμπουν στη φορολόγηση της κατηγορίας εισοδήματος που προέρχεται από επιχειρηματική δραστηριότητα και επομένως για τη διαμόρφωση του τελικού φορολογικού αποτελέσματος, λαμβάνονται υπόψη οι γενικοί κανόνες ως προς την έκπτωση των επιχειρηματικών δαπανών, ήτοι το άρθρο 22, αλλά τα άρθρα 23 (μη εκπιπτόμενες δαπάνες), 24 (φορολογικές αποσβέσεις), 25 (αποτίμηση αποθεμάτων και προϊόντων) και 26 (προβλέψεις επισφαλών απαιτήσεων). Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει η εταιρεία μας στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης αποτελεί κατ'ουσία φόρο εισοδήματος επί του εργολαβικού της κέρδους, ήτοι επί των κερδών εφόσον έχουν αφαιρεθεί όλες οι σχετικές δαπάνες, όπως ενδεικτικά οι δαπάνες για μισθοδοσίες, μισθώματα, λειτουργικά έξοδα, διοικητικά κόστη κλπ. Σε περίπτωση δε που η εν λόγω παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8% υπερκαλύπτει κατά πολύ τον πραγματικό φόρο εισοδήματος γεννάται εκ του νόμου υποχρέωση προς επιστροφή του! Σημειωτέον πως η εταιρεία μας γνωρίζει τα κόστη της, γνωρίζει τις υποχρεώσεις της και γνωρίζει τις παρακρατήσεις που είναι υποχρεωμένη να διενεργεί στα τιμολόγια της και το ύψος της οικονομικής μας προσφοράς θα παραμείνει αμετάβλητο, καθώς οι φορολογικές μας υποχρεώσεις έχουν ληφθεί υπόψη από εμάς και δεν θα

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

επιβαρύνουν στο ελάχιστο οποιοδήποτε κονδύλιο της προσφοράς μας. Επειδή η οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και συμπεριλάβαμε τις νόμιμες κρατήσεις και δηλώσαμε ρητώς ότι έχουμε λάβει υπόψη κατά τη σύνταξη των προσφορών μας ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης ότι θα πραγματοποιείται παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει. Επειδή η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας μας έχει συνταχθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία και ΟΥΔΟΛΩΣ μπορεί να συναχθεί ότι η εταιρεία μας παρέλειψε να συνεκτιμήσει και να συνυπολογίσει την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013, όπως ισχύει. Επειδή από κανέναν εκπεφρασμένο όρο της διακήρυξης αλλά ούτε από την κείμενη νομοθεσία προκύπτει ρητώς ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 προκαταβολή «πληρωμή» του φόρου εισοδήματος πρέπει να καλύπτει το συνολικό διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Επειδή η έννοια της παρακράτησης του 8% δεν δύναται παραδεκτά ταυτιστεί με την έννοια της κράτησης υπέρ τρίτων και του δημοσίου καθότι συνιστά φορολογική υποχρέωση του εκάστου φορολογούμενου (Δ.Εφ.ΑΘ 265/2016). Επειδή η εν λόγω παρακράτηση του 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου (Δ.Εφ.ΑΘ 265/2016) και για το λόγο αυτό δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ως νόμιμη κράτηση, αλλά προκαταβολή φόρου. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν λανθασμένου τρόπου υπολογισμού της επίδικης παρακράτησης 8% προσκρούει στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής» . Στη συνέχεια ο α' παρεμβαίνων παραθέτει νομολογία επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, ίσης μεταχείρισης, χρηστής διοίκησης, περί μη δυνατότητας ερμηνείας ασαφών όρων της διακήρυξης εις βάρος καλόπιστου προσφέροντος και ισχυρίζεται εν κατακλείδι ότι «Ανακεφαλαιώνοντας, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη συμπεριλαμβάνοντας τις νόμιμες

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

κρατήσεις, και μάλιστα με ρητή μνεία στην οικονομική της προσφορά και συγκεκριμένα στο πεδίο «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» ότι συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (αρ. 64 παρ. 2 ν. 4172/2013, όπως ισχύει). Περαιτέρω, η εταιρεία μας, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ορθά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, υπολόγισε την επίμαχη κράτηση 8%. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού της επίδικης παρακράτησης 8% προσκρούει όχι μόνο στους όρους του νόμου και της ένδικης διακήρυξης, αλλά και στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτέος».

15. Επειδή ο β' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της παρέμβασης του ισχυρίζεται ότι «*II. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ II.A. ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ, ΚΑΙ ΔΗ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟ ΑΡ. 64 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ Ν. 4172/2016, Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΟΡΘΟΣ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΕΚ ΠΟΣΟΣΤΟΥ 8% ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΑΘΑΡΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ. Επικαλείται εν προκειμένω, το άρθρο 68 ν.3863/2020, 64 παρ. 2, ν. 4172/2016 (ΦΕΚ Α' 167/23.07.2013), ήτοι του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, την ΠΟΛ. 1120/25-4-14, με τον τίτλο «Φορολογική μεταχείριση των αμοιβών που καταβάλλονται για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές και παρόμοιες υπηρεσίες», τα άρθρα 9 και 24 και 2 της διακήρυξης την απόφαση ΑΕΠΠ 178/2020 σκ.12«...επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους να συμπεριλάβουν στη προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013 (Δ.Εφ. Αθ. 373/2019, 126/2019, αναφορικά με διακηρύξεις με όρους ίδιους με αυτούς που διέπουν τον υπό εξέταση διαγωνισμό). Σημειωτέον δε ότι η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά την σύνταξη των οικονομικών*

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

προσφορών τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με την διακήρυξη κατ' αρχήν σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ ΣΤΕ 563/2008 σκ. ΕΑ ΣΤΕ 446/2009, 840/2008)». Ακόμα έχει κριθεί ότι για την θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης, ήτοι του συνυπολογισμού στη προσφερόμενη τιμή της παρακράτησης φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, δεν είναι αναγκαίο να περιληφθεί στο συνημμένο στην διακήρυξη ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία, καθόσον αρκεί προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις πεδίο (Απόφαση ΑΕΠΠ 1456/2019 και 1457/2019).

12.1.- Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, παρέπεται ότι, ενόψει των προβλέψεων της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με την πάγια πλέον «διοικητική νομολογία» της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 135/2019, 692,693/2019, 650/2019), καθώς και της πλούσιας νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων, (ΣΤΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣΤΕ446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣΤΕ 3938/1999, ΕΑ ΣΤΕ 800, 256/2004, ΔΕΦΑΘ 126/2019, 265/2016, 25/2019, 261/2019, 268/2019, 10/2020), επί του ανωτέρω ζητήματος του συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά, παγίως γίνεται δεκτό ότι η εν λόγω παρακράτηση συνυπολογίζεται, ήτοι ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ, μαζί με τις λοιπές προβλεπόμενες, εκ της εκάστοτε διακήρυξης, κρατήσεις, στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ

ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς, δηλαδή στην τελική προσφερόμενη τιμή άνευ ΦΠΑ. 12.2.- Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016 παρακράτηση του φόρου εισοδήματος του οκτώ τοις εκατό (8%), θα πρέπει να υπολογίζεται (δηλαδή να προστίθεται) επί του καθαρού ποσού των υπηρεσιών της εκάστοτε Οικονομικής Προσφοράς, το οποίο (καθαρό ποσό των υπηρεσιών) θα συνίσταται στο σύνολο του εργασιακού κόστους πλέον των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού-ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, καθώς και στο εργολαβικό κέρδος, ήτοι όλων των επί μέρους κονδυλίων της Προσφοράς, ΠΛΗΝ των νομίμων κρατήσεων υπέρ δημοσίου και

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

τρίτων και (αυτονοήτως) πλην του φόρου εισοδήματος. ΣΥΝΕΠΩΣ, ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ 8% ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΘΑ ΕΙΝΑΙ Η ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, όπως άλλωστε δίνεται παγίως δεκτό από την ΑΕΠΠ (οράτε ενδεικτικά υπ' αρ. 502-503/2020 ΑΕΠΠ, (βλ. σκ. 22-31) και επιβάλλει ρητώς η φορολογική νομοθεσία.13.- Τα ανωτέρω, άλλωστε, και συγκεκριμένα το γεγονός ότι το ποσό της παρακράτησης του 8 %, δέον να συμπεριλαμβάνεται στην τελική προσφερόμενη τιμή (άνευ ΦΠΑ) το ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, καθώς στην κρινόμενη προσφυγή της (σελ.11) αναφέρει επί λέξει: «Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά τον 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 (Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019, 1101/2019)». II.B. Ο ΟΡΘΟΣ ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΝΟΜΙΜΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΟΥΜΕΝΟΥ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.

14.1. - Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, και όπως προκύπτει από τη υποβληθείσα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, Οικονομική Προσφορά μας, και συγκεκριμένα από το «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (Σχετικό 5) της Προσφοράς μας, το ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ, ήτοι η Συνολική Προσφερόμενη Τιμή της Προσφοράς μας, ανέρχεται 275.367,27 € πλέον ΦΠΑ.

Επαναλαμβάνουμε δε, ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα (σκ. 12.1. και 12.2. και όπως άλλωστε ομολογεί και η προσφεύγουσα), στο εν λόγω ποσό των 275.367,27 €, περιλαμβάνονται υποχρεωτικώς και κατά νόμο το σύνολο των Κρατήσεων υπέρ τρίτων καθώς και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8 %. Πράγματι, λοιπόν, στο εν λόγω Έντυπο της Οικονομικής μας

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

Προσφοράς, και δη κατά παραπομπή στην «Υποσημείωση **», γίνεται ειδική μνεία ότι: «**Στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% \..]». Ως εκ τούτου, το ποσό αυτό, των 275.367,27 €, αποτελεί άθροισμα των εξής μεγεθών: (α) του συνόλου του εργασιακού κόστους, (β) των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού- ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, το εργολαβικό κέρδος, καθώς και (γ) των νόμιμων κρατήσεων και του 8% της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος. Με άλλα λόγια, το μόνο ποσό που δεν περιλαμβάνεται στην ως άνω προσφερόμενη τελική τιμή της προσφοράς μας, είναι ο ΦΠΑ.

14.2. - Περαιτέρω, στο ίδιο αμέσως ανωτέρω αναφερόμενο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (Σχετικό 5), και συγκεκριμένα, κάτωθι του συνημμένου «ΠΙΝΑΚΑ 2», προσδιορίζονται κατά ποσοστό οι Νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων Κρατήσεις. Συγκεκριμένα αναφέρεται στο εν λόγω ΕΝΤΥΠΟ της Οικονομικής μας Προσφοράς: «1) ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 0,15468%».

14.3. - Προκειμένου, λοιπόν, να διαπιστωθεί εάν οι Νόμιμες κρατήσεις και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, έχουν υπολογιστεί ορθώς στην προσφορά μας ή εάν αντίθετα -όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα- έχουν υπολογιστεί λάθος, ώστε αυτή να είναι δήθεν «ζημιογόνος» κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης, θα πρέπει το πρώτον να υπολογιστεί η καθαρή αξία των υπηρεσιών της προσφοράς μας, η οποία, σύμφωνα με τα ανωτέρω και ιδιαίτερα την ΠΟΛ 1120/2014, αποτελεί «τη βάση υπολογισμού» των εν λόγω κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος. Σημειώνεται ότι μόνον με την εξαγωγή αυτής της Καθαρής Αξίας των υπηρεσιών της προσφοράς μας, είναι εφικτός ο υπολογισμός του ακριβούς ποσού των Κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, αλλά και ο υπολογισμός της παρακράτησης του 8%, δεδομένου ότι κατά ρητή

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας, το «καθαρό ποσό» της προσφοράς αποτελεί τη βάση υπολογισμού των παραπάνω μεγεθών - κοστών

14.4. - Ακολούθως, και αφού υπολογιστεί η καθαρή αξία των υπηρεσιών της προσφοράς μας, αυτή θα πολλαπλασιάζεται κατά σειρά: (α) με το ποσοστό 0,15468% των Κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων (όπως κατά τα ανωτέρω προκύπτει από το προσκομιζόμενο «ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»), το δε γινόμενο που θα προκύπτει θα αποτελεί το ποσό των Κρατήσεων, εκφρασμένο σε ΕΥΡΩ.

(β) Παράλληλως, η ίδια καθαρή αξία της προσφοράς μας θα πολλαπλασιάζεται με το ποσοστό του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, και το γινόμενο που θα προκύπτει θα αποτελεί το ποσό της παρακράτησης του Φόρου Εισοδήματος, εκφρασμένο σε ΕΥΡΩ.14.5. - Εκ προοιμίου δε σημειώνεται,

ότι βάση υπολογισμού για την εξαγωγή των ποσών των νομίμων Κρατήσεων και του ποσού του Φόρου Εισοδήματος, προδήλως ΔΕΝ μπορεί να αποτελέσει το «ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς», δηλαδή η προσφερόμενη τιμή εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ, διότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο ποσό αυτό συμπεριλαμβάνονται ήδη ΚΑΙ οι νόμιμες κρατήσεις και ο παρακρατούμενος Φόρος Εισοδήματος. Συνεπώς, αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ως βάση υπολογισμού των Κρατήσεων και του Φόρου Εισοδήματος, θα λαμβανόταν υπόψη το ποσό της ανωτέρω συνολικής Προσφερόμενης τιμής, θα ισοδυναμούσε (τουλάχιστον κατά ένα μέρος) με «καταλογισμό» φόρου σε φόρο (επιβολή φόρου 8% σε ποσό που περιλαμβάνει ήδη το 8% του φόρου), και σε επιβολή κρατήσεων επί των ήδη εφαρμοσθείσων κρατήσεων (κρατήσεις 0,15468% σε ποσό που ήδη περιλαμβάνει κρατήσεις 0,15468%).15.- Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, για την εξαγωγή της καθαρής αξίας των υπηρεσιών της προσφοράς μας, η οποία αποτελεί τη βάση υπολογισμού κρατήσεων και του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8 %, θα πρέπει να προβούμε σε «από-φορολόγηση» της παραπάνω τελικής προσφερόμενης τιμής εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ.

Ειδικότερα: 15.1. - Ως ελέχθη, η προσφερόμενη τελική τιμή της προσφοράς μας, εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ, συγκροτείται από (Α) την ΚΑΘΑΡΗ

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ της προσφοράς (όπου περιλαμβάνονται το σύνολο του εργασιακού κόστους, των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού- ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, το εργολαβικό κέρδος), ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ (Β) ΤΙΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ (Γ) ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΤΟΥ 8%.

Η προσφερόμενη τιμή της προσφοράς μας, λοιπόν, αποτυπώνεται στον κάτωθι μαθηματικό τύπο (1):

$$(1) \text{ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ} = [\text{ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ}] + [\text{ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ}] + [\text{ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ 8\%}]$$

15.2. - Περαιτέρω, το ποσό των νόμιμων κρατήσεων, υπολογίζεται ως το ποσοστό 0,15468% επί της καθαρής αξίας της προσφοράς, και συνεπώς εκφράζεται με τον ακόλουθο μαθηματικό τύπο (2):

$$(2) \text{ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ} = \text{ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ} \times 0,15468 / 100$$

15.3. - Ομοίως, το ποσό του φόρου εισοδήματος, υπολογίζεται ως το ποσοστό 8% επί της καθαρής αξίας της προσφοράς, και συνεπώς εκφράζεται με τον ακόλουθο μαθηματικό τύπο (3):

$$(3) \text{ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ} = \text{ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ} \times 8 / 100$$

15.4. - Αντικαθιστώντας, λοιπόν, στον παραπάνω μαθηματικό τύπο (1), τα μεγέθη ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ με τους αντίστοιχους μαθηματικούς τύπους (2) και (3) από τους οποίους εξάγονται τα ποσά Νομίμων Κρατήσεων και Φόρου Εισοδήματος αντίστοιχα, ο μαθηματικός τύπος (1), αποτυπώνεται και ως εξής: (1) ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ = ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ + [ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ Χ

$$0,15468] + [\text{ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ} \times 8] \dots 15.7. \quad - \text{ Άρα, όπως προκύπτει}$$

από τις ανωτέρω μαθηματικές πράξεις και υπολογισμούς, η Καθαρή Αξία της προσφοράς μας, προκύπτει ως εξής: ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ = ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ / 1,0815468 = 275.367,27 / 1,0815468 ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ = 254.605,15 €

Προς επιβεβαίωση των παραπάνω υπολογισμών, εκ των οποίων συνάγεται ότι η Καθαρή Αξία ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ της προσφοράς μας ανέρχεται σε 254.605,15 €, σημειώνουμε και το εξής: Το παραπάνω αποτέλεσμα ταυτίζεται επακριβώς με

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

το αναφερόμενο ως «καθαρό ποσό» στο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», όπου αναφέρεται επί λέξει: Έχοντας συνεπώς, υπολογίσει την Καθαρή Αξία της προσφοράς μας, ευχερώς υπολογίζουμε τα ακριβή ποσά τόσο των Νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων Κρατήσεων, όσο και του Παρακρατούμενου φόρου Εισοδήματος (8%), ως εξής:

$KΡΑΤΗΣΕΙΣ = ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ \times 0,15468 = 254.605,15 \times 0,15468\% = 393.82 \text{ €}$.
ΉΤΟΙ ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ ΤΟ ΠΟΣΟ ΠΟΥ ΜΝΗΜΟΝΕΥΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ.

$ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ = ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ \times 8\% = 254.605,15 \times 8\% = 20.368,30 \text{ €}$, ΉΤΟΙ ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ ΤΟ ΠΟΣΟ ΠΟΥ ΜΝΗΜΟΝΕΥΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, και δη στο παραπάνω «ΕΝΤΥΠΟ» αυτής, όπου αναφέρεται: «Στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία μηνιαίως ανέρχεται στο ποσό των € 1.131,57 και επομένως στο 18μηνο ανέρχεται στο ποσό των € 20.368,39»

15.9.- Συνακόλουθα, και λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ από τη μία, και του ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ από την άλλη, συμποσούμενα ανέρχονται σε $20.368,39 + 393,82 = 20.762,21 \text{ €}$ (Ή ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ: $254.605,15 \times 8,15468\% [=8\% + 0,15468\%]$).

Προς επιβεβαίωση του ανωτέρω αποτελέσματος, σημειώνουμε ότι το παραπάνω ποσό ως άθροισμα φόρου εισοδήματος και κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων, ταυτίζεται επακριβώς με το αντιστοίχως αναφερόμενο ποσό στο παραπάνω «ΕΝΤΥΠΟ» της προσφοράς μας, όπου επί λέξει αναφέρονται τα εξής: «1) ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 0,15468% οι οποίες μηνιαίως ανέρχονται στο ποσό των € 21,88 στο 18μηνο στο ποσό των € 393,82 και με Φ.Π.Α 24% στο ποσό των € 488,34 [...] 2) ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία μηνιαίως ανέρχεται στο ποσό των € 1.131,57 στο 18μηνο στο ποσό των € 20.368,30 [...]» Έτσι, λοιπόν, δεδομένων των ανωτέρω, η εταιρία μας, ως συμμετέχουσα στον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για τον υπολογισμό των κρατήσεων συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

8%, λαμβάνει ως βάση υπολογισμού την καθαρή αξία των υπηρεσιών φύλαξης, η οποία συνίσταται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο σύνολο του εργασιακού κόστους πλέον των υπ' αρ. 8, 9, 10 & 11 κονδυλίων ανάλυσης οικονομικής προσφοράς, που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού-ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, καθώς και στο εργολαβικό κέρδος, και στο οποίο όμως δεν περιλαμβάνονται Κρατήσεις και ο φόρος εισοδήματος του 8%. Όπως ήδη ελέχθη, το ποσό αυτό της Καθαρής Αξίας της προσφοράς μας ανέρχεται σε 254.605,15 €. Επί τη βάσει, λοιπόν, αυτού του ποσού υπολογίζουμε ορθώς τις κρατήσεις συνολικού ύψους 0,15468%, καθώς και ποσοστό 8% για τη σχετική παρακράτηση, ήτοι συνολικά ποσοστό 8,15468%, (βλ. σελ. 3 της Οικονομικής ανάλυσης της προσφοράς της εταιρίας μας, Σχετικό 2). Ειδικότερα, επί του εν λόγω ποσού υπολογίζονται: το ποσοστό κρατήσεων 0,15468% που αντιστοιχεί στο ποσό των 393,82 €, καθώς και το ποσοστό παρακράτησης φόρου 8% που αντιστοιχεί στο ποσό των 20.368.30 €. Ως εκ τούτου, οι κρατήσεις και η παρακράτηση που αντιστοιχούν στην οικονομική προσφορά της εταιρίας μας ανέρχονται στο ποσό των 20.762,21 €, είναι ορθώς υπολογισμένες, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του αντιθέτου τυγχάνουν απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

II.B. ΟΙ ΕΣΦΑΛΜΕΝΟΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΑΙΤΟΥΣΑΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΟΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΟΥΜΕΝΟ ΦΟΡΟ ΤΟΥ 8 % ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ.

16.1. - Πλην όμως η προσφεύγουσα Εταιρεία, με την κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται ότι είναι δήθεν «μη νόμιμη η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας Ε.Π.Ε. καθώς δεν έχει υπολογίσει ορθά στην οικονομική της προσφοράς την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016».

16.2. - Προκειμένου δε να αχθεί στο παραπάνω «συμπέρασμα», η προσφεύγουσα προβαίνει σε εξόφθαλμα εσφαλμένους υπολογισμούς.

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

Ειδικότερα αναφέρει σχετικά στην προσφυγή της: «Ούτω λαμβανομένης υπόψη της συνολικής προσφερόμενης τιμής των 275.367,27€ χωρίς ΦΠΑ 24% της εταιρείας Ε.Π.Ε., προκύπτει αβίαστα ότι οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 425,94 € ($275.367,27 \text{ ευρώ} * 0,15468\% = 425,94 \text{ €}$)[...].».

16.3. - Με άλλα λόγια προκειμένου να υπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις της προσφοράς μας, και έτσι να υποστηρίξει τον ισχυρισμό ότι ο ιδικός μας υπολογισμός είναι εσφαλμένος και συνεπώς η προσφορά μας τυγχάνει τάχα ζημιογόνος και ωσαύτως ακυρωτέα, η προσφεύγουσα πολλαπλασιάζει το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων (0,15468%) ΟΧΙ με το καθαρό ποσό της προσφοράς μας, αλλά με το τελικό ποσό της προσφοράς μας, δηλαδή με την προσφερόμενη εκ μέρους μας τιμή άνευ ΦΠΑ, στην οποία όμως, όπως ανωτέρω αναφέρεται, και ο νόμος και η διακήρυξη επιβάλλουν, έχουν ήδη περιληφθεί οι εν λόγω κρατήσεις εκ του ιδίου ποσοστού 0,15468%. Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα στον ειρημένο υπολογισμό της, προδήλως υπολογίζει-καταλογίζει κρατήσεις επί των (ήδη ενσωματωθείσων και υπολογισμένων) κρατήσεων!

17.1.- Ακολούθως, η προσφεύγουσα προκειμένου να υπολογίσει το ποσό του φόρου εισοδήματος της προσφοράς μας, χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού όχι το Καθαρό ποσό της προσφοράς μας, αλλά ένα εντελώς άσχετο ποσό, δικής της εμπνεύσεως, το οποίο δεν αντιστοιχεί σε οποιοδήποτε μέγεθος της προσφοράς μας, και στο οποίο, πάντως, είναι ήδη ενσωματωμένο το ποσό του 8 % του φόρου εισοδήματος, τούτο δε καθ' ομολογία της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, αναφέρει στην προσφυγή της: «Όμως λαμβανομένης υπόψη της συνολικής προσφερόμενης τιμής των 275.367,27€ χωρίς ΦΠΑ 24% της εταιρείας Ε.Π.Ε. και αφού αφαιρεθεί το ορθό ποσό των νομίμων κρατήσεων ήτοι 425,94 €, το καθαρό ποσό της σύμβασης (χωρίς τις νόμιμες κρατήσεις) επί του οποίου υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ανέρχεται στο ποσό των 274.941,33 € ($275.367,27 \text{ €} - 425,94 \text{ €} = 274.941,33 \text{ €}$)».

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

Πλην όμως το εν λόγω ποσό των 274.941,33 ευρώ που χρησιμοποιεί η αιτούσα προκειμένου να «υπολογίσει» τον φόρο εισοδήματος της προσφοράς μας, δεν είναι το καθαρό ποσό της Προσφοράς μας, αλλά τουναντίον είναι το ποσό της τελικής (άνευ ΦΠΑ) προσφερόμενης τιμής μας, και από το οποίο απλώς (α) έχει αφαιρέσει το (ούτως ή άλλως εσφαλμένα υπολογισμένο από την ίδια) ποσό των κρατήσεων υπέρ τρίτων (ποσού 425,94 κατά τους υπολογισμούς της), και στο οποίο (β) εν πάση περιπτώσει είναι ενσωματωμένο και περιλαμβάνεται 'ΗΔΗ το ποσοστό του 8% του φόρου εισοδήματος. Με άλλα λόγια, λοιπόν, η προσφεύγουσα υπολογίζει τον φόρο εισοδήματος επί ενός ποσού, στο οποίο έχει ήδη υπολογιστεί - ενσωματωθεί ο φόρος εισοδήματος, και ωσαύτως δεν είναι «καθαρό». Συνεπώς, οι υπολογισμοί της αιτούσας, σύμφωνα με τους οποίους ως βάση υπολογισμού των Κρατήσεων και του Φόρου Εισοδήματος λαμβάνεται υπόψη το ποσό της Προσφερόμενης τιμής, είναι προδήλως εσφαλμένοι, καθώς ισοδυναμούν (τουλάχιστον κατά ένα μέρος) με υπολογισμό-καταλογισμό φόρου σε φόρο.

II.Γ. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ: ΟΧΙ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟΣ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ ΑΝ ΗΘΕΛΑΝ ΥΠΟΤΕΘΟΥΝ ΑΚΡΙΒΕΙΣ ΟΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ.

18.1.- Όπως γίνεται δεκτό (οράτε ΑΕΠΠ 1456-1457/2019), εκτός από τις αποδοχές του προσωπικού και τις αναλογούσες επ' αυτών ασφαλιστικές εισφορές, το ποσό της οικονομικής προσφοράς πρέπει να είναι επαρκές για την καταβολή των νόμιμων κρατήσεων, με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος, ώστε, μετά την αφαίρεση αυτών, αλλά και τον συνυπολογισμό του εκτιμώμενου κόστους διοικητικής υποστήριξης, του κόστους των υλικών, αναλωσίμων κ.λπ. που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, να απομένει εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Αυτό σημαίνει ότι, μετά την αφαίρεση των προβλεπόμενων κρατήσεων, του αναφερόμενου στην προσφορά κόστους διοικητικής υποστήριξης, του κόστους υλικών, αναλωσίμων κ.λπ., το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος, αλλά και να

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

καταλείπει κάποιο εύλογο κέρδος (ΕΑΣΤΕ 1069/2009, 840/2008 κ.ά.). 18.2-Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, «...η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των ένδικων υπηρεσιών φύλαξης, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης...» (ΕΑΣΤΕ 328/2013 βλ. και ΕΑΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257/2009, 1262/2009, 1297/2009, 1299/2009, 970/2010, 187/2013). Τέλος, ότι για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς λαμβάνονται υπόψη και συμπεριλαμβάνονται σ' αυτήν οι νόμιμες κρατήσεις, με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑΣΤΕ 327/2010, 1257/2009, 1069/2009, 840/2008 κ.ά.). Επομένως, μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων (αλλά και των λοιπών στοιχείων κόστους που συνυπολογίζονται για τη διαμόρφωση της προσφοράς (εξοπλισμός, αναλώσιμα, είδη ατομικής υγιεινής, κόστος εγγυητικών επιστολών κ.λπ.), το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος. Προκειμένου ο ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις αναφερόμενες πιο πάνω υποχρεώσεις του και, φυσικά, να καλύψει το λειτουργικό κόστος παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας αλλά και να αποκομίσει ένα εύλογο κέρδος, θα πρέπει η προσφορά του να είναι τέτοιου ύψους, ώστε, συνεκτιμωμένων των ανωτέρω στοιχείων, να επιτρέπει τη σύναψη σύμβασης η οποία θα καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και επομένως δεν θα αποβαίνει οικονομικώς επιζήμια για τον ανάδοχο, δεδομένου ότι αυτός, σε αντίθετη περίπτωση, δεν αποκλείεται να επιχειρήσει, κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών, να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.).

Εάν, λοιπόν το οποιοδήποτε κόστος της προσφοράς, είναι στην πραγματικότητα μεγαλύτερο από αυτό που έλαβε ο διαγωνιζόμενος αρχικά υπόψη, αυτό σημαίνει ότι το αληθές αυτό κόστος θα πρέπει να προστεθεί στα λοιπά κόστη και

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

αν το άθροισμα υπερβαίνει αυτό της συνολικής οικονομικής προσφοράς του, τότε η προσφορά του είναι απορριπτέα εάν όμως συνεπάγεται παραβίαση των εργοδοτικών του υποχρεώσεων είτε συνιστά ζημιογόνα προσφορά είτε οδηγεί σε μη κάλυψη των διοικητικών εξόδων και σε διακινδύνευση εκτέλεσης της σύμβασης. 18.3.- Όμως, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω συνολικώς αναφερθέντα το ζητούμενο είναι εκτός των άλλων να απομένει από την αφαίρεση του κόστους της προσφοράς και ένα ποσό κέρδους που είναι εύλογο για την ανάληψη της σύμβασης, το οποίο δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να ταυτίζεται ακριβώς με το ληφθέν υπόψη για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς κατ' απόλυτη ακρίβεια (εξάλλου το τελικό κέρδος υπάγεται σε πολλές μεταβλητές, οι οποίες δεν μπορούν να προϋπολογισθούν εξαρχής, λαμβανομένων δε υπόψη και τυχόν αυξήσεων ή μειώσεων στο διοικητικό, λειτουργικό ή εργοδοτικό κόστος λόγω επιχειρηματικών, νομικών ή άλλως μεταβολών κατά τη διάρκεια της σύμβασης) στην ειδικότερη περίπτωση όπου μετά την αφαίρεση των ληφθέντων υπόψη πηγών κόστους κάθε είδους απομένει ιδιαίτερα επαρκές υπόλοιπο, το οποίο φυσικά αν δεν απορροφηθεί από δαπάνες θα συνιστά κέρδος του αναδόχου, είναι εύλογο οι τυχόν προκύπτουσες ελάσσονες τουλάχιστον διαφορές στον υπολογισμό των κονδυλίων εξόδων και κόστους κάθε είδους να συμψηφίζονται με το υπόλοιπο αυτό, το οποίο εξάλλου ακριβώς δεν αντιστοιχεί σε δαπάνες και εν τέλει να κρίνεται αν το εναπομείναν υπόλοιπο επαρκεί ώστε να κριθεί το όποιο κέρδος ως εύλογο. 18.4.- Τέλος, εισφέρεται και το εξής: Σύμφωνα με εσχάτως διαμορφωθείσα δικαστηριακή νομολογία (ΔΕΦΑΘ 138/2019 - Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας - Τμ. ΙΒ' ΜΟΝ -βλ. σκ. 8), αναφορικά με το ζήτημα του υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, κρίθηκαν τα εξής: «8. Επειδή, από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει ότι οι υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις ανέρχονται ως προς την εν λόγω εταιρεία στο ποσό των 25.075,84 ευρώ αντί του αναγραφόμενου στην οικονομική της προσφορά ποσού των 24.549,9424 ευρώ. Ωστόσο, η προκύπτουσα από τον εσφαλμένο υπολογισμό διαφορά των 525,90 ευρώ (25.075,84-24.549,9424) δεν

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

αρκεί για να καταστήσει ζημιογόνο την προσφορά της εταιρείας αυτής, της οποίας το προσδοκώμενο κέρδος ανέρχεται σε 4.300 ευρώ, ενώ δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος ο εντελώς αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι η επίμαχη προσφορά είναι απορριπτέα ως «παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, διότι, όταν η εταιρεία υποχρεωθεί να καταβάλει το ποσό των 525,90 ευρώ, τότε το υπολειπόμενο ποσό της προσφοράς της δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων της». Εξάλλου, εφόσον, σε κάθε περίπτωση, από την προκύπτουσα διαφορά δεν επέρχεται μεταβολή της αρχικής αξιολόγησης και κατάταξης των οικονομικών προσφορών, αφού η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας εξακολουθεί να αποτελεί τη χαμηλότερη τιμή, ο προβληθείς με την προδικαστική προσφυγή και επαναλαμβανόμενος με την κρινόμενη αίτηση ισχυρισμός κατά τον οποίο παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά αυτής λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 346/2011). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η κατά τα ως άνω απόρριψη του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών επί των οποίων θεμελιώνεται, φαίνεται νόμιμη.». 18.5.- Όλως επικουρικώς, λοιπόν, στην προκείμενη περίπτωση, επαγόμαστε και τα εξής: ακόμη και στην όλως υποθετική περίπτωση, που ήθελε προκύψει ότι στην οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, συνεπεία -ενδεχομένως- στρογγυλοποιήσεων δεύτερων δεκαδικών ψηφίων, εμφιλοχώρησαν μαθηματικές παραδρομές, τούτες θα συνίστανται σε όλως αμελητέες αποκλίσεις από τους παραπάνω εκτιθέμενους υπολογισμούς. Συνεπώς, η όποια τυχόν τέτοια προκύψασα αμελητέα απόκλιση, λόγω αριθμητικής παραδρομής, δεν θα ανέρχεται παρά σε ορισμένα εκατοστά του ευρώ, και ως εκ τούτου δύναται ευχερώς να αφαιρεθεί από τα ποσά εργολαβικού οφέλους και διοικητικής υποστήριξης της Προσφοράς μας. Αντιθέτως, τέτοιες τυχόν παραδρομές και αμελητέες αποκλίσεις, σε ουδεμία περίπτωση δύναται να καταστήσουν την οικονομική μας προσφορά ζημιογόνα, δεδομένου ότι, τέτοιες αμελητέες αποκλίσεις που δεν υπερβαίνουν μερικά λεπτά του ευρώ, ουδόλως δύναται να

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

θέσουν το οιοδήποτε ζήτημα αδυναμίας κάλυψης του ποσού που αντιστοιχεί στο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος του προσωπικού, ως αβάσιμα και αναιτιολόγητα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 18.2.- Έτι περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι η προσφορά μας τυγχάνει απορριπτέα, λόγω δήθεν εσφαλμένου υπολογισμού του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, αλυσιτελώς προβάλλεται, καθόσον, ακόμη και αν ο ισχυρισμός αυτός γινόταν δεκτός, και ωσαύτως το ποσό του φόρου υπολογιζόταν όπως προτείνει η αιτούσα, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, ουδόλως θα μεταβάλλονταν οι σειρές κατάταξης των οικονομικών προσφορών της Εταιρείας μας και της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, ακόμη και εάν γινόταν δεκτοί οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας, η απόκλιση της Οικονομικής μας προσφοράς από το υπολογιζόμενο κόστος για εισφορές υπέρ τρίτων και φόρο εισοδήματος θα ανερχόταν στο ποσό των 1.659,04 € μόλις. Τούτο το ομολογεί η ίδια η αιτούσα, η οποία στην εν θέματι προσφυγή της αναφέρει επί λέξει: «Όμως η Εταιρεία ... ΕΠΕ όφειλε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά ως ποσό που αντιστοιχεί στις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις το συνολικό ποσό των 22.421.25 [...] και όχι 20.762,21 [...] (διαφορά -1.659,04)». Συνεπώς, και πάντα κατά τους όλως αβάσιμους ισχυρισμούς και υπολογισμούς της προσφεύγουσας, στην Συνολική προσφερόμενη τιμή της Προσφοράς μας, εκ ποσού 275.367,27 € κατά τα ανωτέρω, θα έπρεπε να προστεθεί το όλως αμελητέο ποσό των 1.659,04 ευρώ, ώστε εν τέλει η εν λόγω προσφερόμενη τιμή μας να διαμορφωθεί στο ποσό των 277.026,31 € (275.367,27 + 1.659.04). Πλην όμως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, η προσφερόμενη τιμή μας θα υπολειπόταν κατά πολύ της προσφερόμενης τιμής της προσφεύγουσας, εκ ποσού 285.661,44 €, και έτσι ουδόλως θα μεταβαλλόταν η σειρά κατάταξης των προσφορών ημών και της προσφεύγουσας. Εξάλλου, επαναλαμβάνεται ότι το εν λόγω ποσό των 1.659,04, ακόμη και αν γίνει αποδεκτό ότι πράγματι συνιστά απόκλιση της προσφοράς μας, δεν δύναται να καταστήσει την προσφορά μας ζημιογόνο, καθόσον δύναται να υπερκαλυφθεί από το εργολαβικό κέρδος της Προσφοράς μας, εκ ποσού καθαρού 3.249,00 €, χωρίς εν των μεταξύ να διακινδυνεύεται η πληρωμή των υπόλοιπων κονδυλίων της σύμβασης (λχ

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

αμοιβές προσωπικού, εργοδοτικές εισφορές, αναλώσιμα), και ωσαύτως χωρίς να διακινδυνεύεται η εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την προσφορά μας, μετά την αφαίρεση των ληφθέντων υπόψη πηγών κόστους, ακόμη και με την παραδοχή ότι κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημόσιου καθώς και του φόρου εκ ποσοστού 8% δέον υπολογιστούν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, θα απομένει ιδιαίτερα επαρκές υπόλοιπο, το οποίο συνιστά κέρδος της Εταιρείας μας. Ως εκ τούτου είναι εύλογο, η υποτιθέμενη προκύπτουσα και πάντως ελάχισσωνα διαφορά εκ ποσού 1.659,04 στον υπολογισμό των εν λόγω κονδυλίων εξόδων, να συμψηφιστεί με αυτό το υπόλοιπο κέρδους, το οποίο εξάλλου ακριβώς δεν αντιστοιχεί σε δαπάνες».

16. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.».

18. Επειδή, το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζει «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

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

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. [...].

19. Επειδή, το άρθρο 95 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζει 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, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης».

20. Επειδή, στο άρθρο 61 («Υπόχρεοι σε παρακράτηση») του Ν. 4172/2013 «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: «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 σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 62, καθώς και οι συμβολαιογράφοι για τις συναλλαγές της περίπτωσης στ' του άρθρου 62 υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64». Περαιτέρω, στο άρθρο 64 («Συντελεστές παρακράτησης φόρου») παρ. 2 ορίζεται ότι «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:** 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 τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]**». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 24 («Παρακράτηση φόρου στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις») παρ. 2 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 (Άυλοι 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, 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 [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι : ΑΡΘΡΟ 8^ο : ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ.... 10. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, η οποία θα πρέπει να έχει συνταχθεί και να περιέχει, επί ποινή απορρίψεως, τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία της προσφοράς. Συγκεκριμένα: α. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. β. Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (προβλεπόμενοι φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, μεταφορικά έξοδα, και άλλες σχετικές δαπάνες) εκτός του ΦΠΑ, ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 11. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό)φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου του ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον, η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Η οικονομική προσφορά (πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας) συντάσσεται και εγγράφως σύμφωνα με το υπόδειγμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης και υποβάλλεται και αυτή ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, αφού πρώτα υπογραφεί ψηφιακά από τον έχοντα δικαίωμα για αυτό 12. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ... 18. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνον όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο και με τον τρόπο που υποδεικνύεται από αυτό. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο. 19.

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

Αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.

ΑΡΘΡΟ 9ο : ΤΙΜΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Η οικονομική προσφορά (πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας) συντάσσεται και εγγράφως σύμφωνα με το υπόδειγμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού και υποβάλλεται και αυτή ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, αφού πρώτα υπογραφεί ψηφιακά από τον έχοντα δικαίωμα για αυτό. α) Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη και θα αναγράφεται ολογράφως και αριθμητικώς και θα δοθεί υποχρεωτικά επί των ισχυουσών τιμών σε Ευρώ β) **Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά**, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. γ) Σε περιπτώσεις προϊόντων/υπηρεσιών που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφεται στην οικεία θέση της οικονομικής προσφοράς η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ». Εάν έχει παραλειφθεί η αναγραφή τιμής, ακόμη και αν δεν υπάρχει η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ», θεωρείται αμάχητος ότι τα αντίστοιχα προϊόντα έχουν προσφερθεί δωρεάν. Απαράβατος όρος με ποινή αποκλεισμού είναι η Οικονομική προσφορά να περιλαμβάνει τα στοιχεία βάσει του ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό έντυπό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013: «Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

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 α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμού ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής 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 του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία και δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές και η συνολική τιμή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επίσης προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής ή δίνουν τιμές σε συνάλλαγμα ή ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Οι τιμές των προσφορών δεν υπόκεινται σε μεταβολή κατά τη διάρκεια της ισχύος προσφοράς ούτε και σε τυχόν παρατάσεις της. Ο ανάδοχος που θα επιλεγεί είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στο Δήμο, περιπτώσεις μείωσης τιμών μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού. Παρόμοιες ανακοινώσεις μετά την υποβολή των προσφορών και πριν από την κατακύρωση δεν γίνονται δεκτές. Από την οικονομική προσφορά πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια το ποσό το οποίο επιδιώκει να λάβει ο υποψήφιος ο οποίος και είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για το εάν προκύψουν παράγοντες τους οποίους δεν είχε υπολογίσει. Ο Δήμος δεν υποχρεούται να προβεί σε καμία συμπληρωματική δαπάνη. Συνεπώς είναι απαράδεκτες ρήτρες που εξαρτούν το ποσό αυτό από μεταγενέστερα γεγονότα ή μετρήσεις αφού η προσφορά είναι εξ ορισμού της επιλογής του προμηθευτή ο

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

οποίος και υποχρεούται να έχει προβεί σε εκ των προτέρων μετρήσεις. ΣΣ: Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα θα συμπληρωθούν οι τιμές (καθαρή αξία) χωρίς ΦΠΑ.

ΑΡΘΡΟ 24ο : ΠΛΗΡΩΜΕΣ – ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 1. 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, 2. Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει επίσης να έχουν υπόψη τους ότι ο ανάδοχος επιβαρύνεται βάσει των κειμένων διατάξεων, με όλους τους φόρους, τα τέλη και τις κρατήσεις που ισχύουν κατά την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. 3. Η πληρωμή της αξίας του είδους θα γίνεται με έκδοση χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής του κάθε φορέα στο όνομα του εκάστοτε αναδόχου, βάσει της από αυτήν αναληφθείσας δαπάνης σε βάρος των οικείων κωδικών αριθμών του προϋπολογισμού των φορέων οικονομικού έτους 2019 και του υπό κατάρτιση προϋπολογισμού 2020. Η πληρωμή θα γίνεται από την ταμειακή υπηρεσία του Δήμου. Η καταβολή του τιμήματος θα γίνεται τμηματικά μετά από την έκδοση των σχετικών τιμολογίων και τη σύνταξη των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής.

22. 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 ουσιωδών 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

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).

24. 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 του 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 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 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).

25. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕφ Αθ 1268/29.06.2020 σκ.6 *«Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής*

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο».

26. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι οι οικονομικές προσφορές όλων των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών που προηγούνται στη σειρά κατάταξης είναι απαράδεκτες καθόσον δεν έχουν υπολογίσει ορθά την παρακράτηση φόρου 8% στην οποία υποβάλλονται οι προσφερόμενες υπηρεσίες της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα οι ισχυρισμοί του εδράζονται στο ποσό της βάσης υπολογισμού. Προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς του αναλύει μια προς μια τις οικονομικές προσφορές τους.

Εν προκειμένω για τον μεν ήδη α' παρεμβαίνοντα ισχυρίζεται ότι με βάση τη συνολική προσφερόμενη τιμή του των 270.755,02 € χωρίς ΦΠΑ 24% οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 420,75 € ($270.755,02 \text{ ευρώ} \times 0,1554\% = 420,75 \text{ €}$) και κατ' επέκταση το καθαρό ποσό της σύμβασης (χωρίς τις νόμιμες κρατήσεις) επί του οποίου υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ανέρχεται στο ποσό των 270.334,27 € ($270.755,02 \text{ €} - 420,75 \text{ €} = 270.334,27 \text{ €}$). Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) ανέρχεται στο ποσό των 21.626,74 ευρώ ($270.334,27 \text{ ευρώ καθαρό ποσό πλέον κρατήσεων} \times 8\%$), και κατ' επέκταση στο πεδίο 1.6 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις» η εταιρεία Ε.Π.Ε. έπρεπε να έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 22.047,49 € ($420,75 \text{ € νόμιμες κρατήσεις και } 21.626,74 \text{ € παρακράτηση φόρου } 8\%$) και όχι 20.416,14 € (διαφορά -1.210,60 €), ήτοι δεν έχει υπολογίσει τη συνολική δαπάνη για τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού οκτώ τοις εκατό (8%) στην οικονομική προσφορά του προσφορά, καθώς το ποσό 20.416,44 ευρώ που

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

αναγράφει ως ποσό που αντιστοιχεί στην δαπάνη των «Νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων» υπολείπεται του ορθού κατά 1.210,60 ευρώ κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα και δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου, είναι ζημιογόνα κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρέπει να μην γίνει δέκτη.

Για τον μεν β' παρεμβαίνοντα ισχυρίζεται ότι οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 425,94 € ($275.367,27 \text{ ευρώ} * 0,15468\% = 425,94 \text{ €}$) και όχι στο ποσό των 393,82 € που λανθασμένα αναγράφει στην προσφορά του. Η δε ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία στο 18μηνο ανέρχεται στο ποσό των €20.368,39 κατά την προσφορά του είναι λανθασμένη διότι αφού αφαιρεθεί το ορθό ποσό των νομίμων κρατήσεων ήτοι 425,94 €, το καθαρό ποσό της σύμβασης (χωρίς τις νόμιμες κρατήσεις) επί του οποίου υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ανέρχεται στο ποσό των 274.941,33 € ($275.367,27 \text{ €} - 425,94 \text{ €} = 274.941,33 \text{ €}$). Επομένως, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) ανέρχεται στο ποσό των 21.995,31 ευρώ ($274.941,33 \text{ ευρώ καθαρό ποσό} * 8\%$) και όχι 20.762,21 € ($393,82 \text{ € νόμιμες κρατήσεις και } 20.368,39 \text{ € παρακράτηση φόρου } 8 \%$) (διαφορά -1.659,04 €). Κατ' επέκταση η οικονομική προσφορά της εταιρείας Ε.Π.Ε. δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου, είναι ζημιογόνος κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρέπει να μην γίνει δεκτή (ΕΑ ΣτΕ 1344/2008, 1090/2006, 393/2013).

Η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι οι υπολογισμοί των ήδη παρεμβαινόντων είναι ορθοί και ότι ορθώς κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές τους.

Ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η εν λόγω παρακράτηση εκ της φύσεως της υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών κατά το στάδιο της καταβολής του τιμήματος ή της έκδοσης του εκάστοτε παραστατικού εντολής πληρωμής μετά

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων Περαιτέρω, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8%, όπως προαναφέρθηκε, αυτός υπολογίζεται επί της καθαρής αξίας του εκάστοτε τιμολογίου, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Το σύνολο των ανωτέρω ανέρχεται σε 250.338,88 € και αποτελεί την αξία της υπηρεσίας πάνω στην οποία υπολογίζονται οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις. Μάλιστα, λογιστικά και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι ορθό η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας των αγαθών και υπηρεσιών, να εμπεριέχεται ήδη στην αξία των αγαθών και υπηρεσιών, με συνέπεια το διπλό υπολογισμό της, αφού με τον τρόπο αυτό θα προσαυξάνει πλασματικά την πραγματική αξία των αγαθών και υπηρεσιών. Επιπλέον, ούτε είναι ορθό να προσαυξάνεται η αξία πάνω στην οποία υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου και οι κρατήσεις, με την εν γένει υπολογιζόμενη αξία. Παρακράτηση που υπολογίζεται επάνω στο εργατικό κόστος, στο διοικητικό κόστος, στο κόστος αναλωσίμων, στο εργολαβικό κέρδος **και στην παρακράτηση φόρου είναι λαθεμένη**, καθώς προσαυξάνει το ποσό της παρακράτησης (αφού υπολογίζεται σε αυξημένο πλασματικό ποσό) με συνέπεια την άνευ λόγου αύξηση της οικονομικής προσφοράς.

Ο β' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι βάση υπολογισμού για την εξαγωγή των ποσών των νομίμων Κρατήσεων και του ποσού του Φόρου Εισοδήματος, προδήλως ΔΕΝ μπορεί να αποτελέσει το «ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς», δηλαδή η προσφερόμενη τιμή εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ, διότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο ποσό αυτό συμπεριλαμβάνονται ήδη και οι νόμιμες κρατήσεις και ο παρακρατούμενος Φόρος Εισοδήματος. Συνεπώς, αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ως βάση υπολογισμού των Κρατήσεων και του Φόρου Εισοδήματος, θα λαμβανόταν υπόψη το ποσό της ανωτέρω συνολικής Προσφερόμενης τιμής, θα ισοδυναμούσε (τουλάχιστον κατά ένα μέρος) με «καταλογισμό» φόρου σε φόρο (επιβολή φόρου 8% σε ποσό που περιλαμβάνει ήδη το 8% του φόρου), και σε επιβολή κρατήσεων επί

Αριθμός Απόφασης: 958/2020

των ήδη εφαρμοσθείσων κρατήσεων (κρατήσεις 0,15468% σε ποσό που ήδη περιλαμβάνει κρατήσεις 0,15468%). Δηλαδή, ισχυρίζεται ο β' παρεμβαίνων ότι ο προσφεύγων πολλαπλασιάζει το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων (0,15468%) ΟΧΙ με το καθαρό ποσό της προσφοράς τους, αλλά με το τελικό ποσό αυτής, δηλαδή με την προσφερόμενη τιμή άνευ ΦΠΑ, στην οποία όμως, όπως ανωτέρω αναφέρεται, έχουν ήδη περιληφθεί οι εν λόγω κρατήσεις.

27. Επειδή, εν προκειμένω, βάση υπολογισμού των σχετικών κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, αποτελεί η καθαρή αξία των εκάστοτε παρεχόμενων υπηρεσιών κατά ρητή πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας (βλ. σκ. 20 και 25 της παρούσας). Σύμφωνα και με την ΠΟΛ 1120/25.4.2014 «Φορολογική μεταχείριση των αμοιβών που καταβάλλονται για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές και παρόμοιες υπηρεσίες», ρητά ορίζεται ότι *«Με βάση τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 64, ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου...»*. Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, και συγκεκριμένα βάσει των εκ μέρους των παρεμβαίνόντων υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι πράγματι αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες προέβησαν σε ορθό υπολογισμό της επίμαχης παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των εκ μέρους τους παρεχόμενων υπηρεσιών ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των α' και β' παρεμβαίνόντων, αντίστοιχα κατά το μέρος που αφορά σε έκαστο εξ αυτών. Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι επάλληλοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ζημιολόγων προσφορών καθόσον εδράζονται στην αβάσιμη κατά τα ως άνω παραδοχή περί εσφαλμένου υπολογισμού των σχετικών κρατήσεων και φόρου.

28. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

29. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές αμφότερες οι παρεμβάσεις.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις παρεμβάσεις

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Αυγούστου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη