

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη (υπ' αριθμ. 56/2019 Πράξη του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.).

Για να εξετάσει την από 26.07.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 946/29.07.2018 της προσφεύγουσας « .....» και το διακριτικό τίτλο « .....», που εδρεύει στην ....., οδός .....ς αρ. ...., τ.κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του Πρώτου Παρεμβαίνοντος με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στη ....., οδός ..... - ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της Δεύτερης Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « .....» και με Δ.Τ. « .....» που εδρεύει στα ....., οδός ....., τ.κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει 1. να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 6406/12.07.2019 Απόφαση της Συγκλήτου του .....με θέμα: «Έγκριση φακέλων α) δικαιολογητικών συμμετοχής β) τεχνικών προσφορών γ) οικονομικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού 1/2019 "Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη .....» με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 90/10.07.2019 Πρακτικό αξιολόγησης των φακέλων α) δικαιολογητικών συμμετοχής, β) τεχνικών προσφορών, γ) οικονομικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού 1/2019 «Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη .....» και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η επιχείρηση « .....» η προσφορά της οποίας ήταν αυτή

με τη χαμηλότερη τιμή (144.900,00€ χωρίς Φ.Π.Α.), επιδιώκει επίσης να απορριφθούν οι οικονομικές προσφορές των κάτωθι συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας « .....», « .....», « .....», « .....» και « .....» για τους προβαλλόμενους με την προσφυγή της λόγους και 3. να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτή ως μοναδική νόμιμη μειοδότη.

Με την από 07/08/2019 παρέμβαση, ο πρώτος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Με την από 09/08/2019 παρέμβαση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... Διακήρυξη (ΑΔΑΜ ..... ) προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την «Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη ....., χρονικού διαστήματος δύο (2) Ετών» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, συνολικού προϋπολογισμού 210.800,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 170.000,00€ ΦΠΑ: 40.800,00€). Ημερομηνία Ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ ήταν 14.04.2019 και καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10<sup>η</sup> Μαΐου 2019 και ώρα 14:00 και ημερομηνία διενέργειας η 14η Μαΐου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 μμ. (Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ .....).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., εξοφληθέν δυνάμει του από

σχετικού από 26/07/2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ..... , δεσμευμένο, δυνάμει της σχετικής ένδειξης της εκτύπωσης της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 850,00€.

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (υπηρεσία), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.07.2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.07.2019 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε την έβδομη θέση και βάλλει κατά του συνόλου των εταιρειών που κατετάγησαν σε βέλτιστη θέση από αυτή βάσει της προσβαλλόμενης.

7. Επειδή η πρώτη υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.07.2019, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 19.07.2019, κοινοποιήθηκε, δε, με

μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Επίσης, έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

8. Επειδή η ως άνω σκέψη δεν προσήκει και για την δεύτερη παρεμβαίνουσα, καθώς αφού αυτή δεν έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος όπως η πρώτη παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρέμβασης.

9. Επειδή με το έγγραφο των απόψεων της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 05.08.2018, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή με την ως άνω παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι *«Από τις ως άνω ρητές προβλέψεις της διακήρυξης προκύπτει ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου 8% δε συνιστά «κράτηση» υπέρ δημοσίου ή υπέρ τρίτων, αλλά εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα, καθόσον με τη λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης του αναδόχου θα συμψηφιστεί με τις λοιπές φορολογικές του υποχρεώσεις. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης προκαλεί οποιαδήποτε σύγχυση, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά «κράτηση» υπέρ τρίτων, αντίστοιχη με τις λοιπές ρητώς αναφερόμενες στη διακήρυξη κρατήσεις υπέρ τρίτων. Με άλλες λέξεις από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία (βλ. αντιθέτως ΔΕφΘεσ/νίκης 26/2019 σε συμβ. όπου κρίθηκε αντίθετα λόγω της ασαφούς και μη ορισμένης αναφοράς της διακήρυξης). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να αναφερθούν στον εν λόγω φόρο εισοδήματος ή να τον συμπεριλάβουν στην προσφορά τους, εφόσον δεν υπήρχε διακριτό πεδίο, αλλά*

## Αριθμός Απόφασης: 1029/2019

να ακολουθήσουν πιστά το προαναφερθέν Υπόδειγμα. β) Άλλωστε, το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 2198/1994 που επικαλείται η προσφεύγουσα, αλλά και το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013) αναφέρονται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε «κράτηση» υπέρ τρίτου. Επομένως, εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η παρακράτηση φόρου 8% θα έπρεπε να υπολογιστεί επιπρόσθετα στο ύψος της τελικής τιμής, καθόσον οι μεν κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης, ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν είναι κόστος. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου. ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (ΕΣ Ολ 807/1997, ΕΣ Τμ Ι Απόφαση 2854/2008, 622/2002 κ.ά.). Στα ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων».

11. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με αριθμ. .... Διακήρυξη προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την «Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη ..... χρονικού διαστήματος δύο (2) Ετών» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, συνολικού προϋπολογισμού 210.800,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 170.000,00€ ΦΠΑ: 40.800,00€). Με την με αριθ. πρωτ. 6406/12.07.2019 Απόφαση της Συγκλήτου του ..... με θέμα: «Έγκριση φακέλων α) δικαιολογητικών συμμετοχής β) τεχνικών προσφορών γ) οικονομικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού διαγωνισμού ..... "Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη .....» εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 90/10.07.2019 Πρακτικό αξιολόγησης των φακέλων α) δικαιολογητικών συμμετοχής β) τεχνικών προσφορών γ) οικονομικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού διαγωνισμού ..... «Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη .....» και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η επιχείρηση

**Αριθμός Απόφασης: 1029/2019**

«.....» η προσφορά της οποίας ήταν αυτή με τη χαμηλότερη τιμή (144.900,00€ χωρίς Φ.Π.Α.). Αναφορικά δε με το άνοιγμα Οικονομικών Προσφορών η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε στο με αριθ. 90/10.07.2019 Πρακτικό αξιολόγησής της τα εξής:«....1. Άνοιγμα Οικονομικών Προσφορών. Η Επιτροπή προέβη σήμερα στην αποσφράγιση μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., των ηλεκτρονικών υποφακέλλων των εταιρειών που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, με τίτλο «Οικονομική Προσφορά» των εννέα συμμετεχουσών εταιρειών. Η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο της ισχύος και των ημερομηνιών των αντίστοιχων ηλεκτρονικών υπογραφών των Οικονομικών Προσφορών, τις οποίες βρήκε ορθές. Ακολούθησε ο έλεγχος πληρότητας και κανονικότητας των οικονομικών προσφορών, καθώς και η συμφωνία τους με τους όρους της διακήρυξης. Οι τέσσερις εταιρείες υπέβαλαν την οικονομική τους προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος VI της διακήρυξης. Οι Οικονομικές προσφορές των εταιρειών που συμμετέχουν έχουν ως εξής:

A/A	Επωνυμία Εταιρείας	ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ)	ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ (ΠΡΟΣΦΟΡΑ ( ΜΕ ΦΠΑ 24%))
1	.....ΑΝΩΝΥΜΟΣΙΔΙΩΤΙΚΗ ..... .....	169.152,00	209.748,48
2	.....- έχει αποκλειστεί	150.000	
3		144.900,00	179.676,00
4	..... .....	160.923,07	199.544,61
5	..... .....	164.250,00	203.670,00
6	..... ..... .....	154.680,00	191.803,20
7	..... .....	158.146,96	196.102,23

## Αριθμός Απόφασης: 1029/2019

8	.....	145.999,92	181.039,90
9	.....	146.160,00	181.238,40
10	.....	146.640,00	181.833,60

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως η παράγραφος 1 αυτού αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α88/18.4.2013) προβλέπεται: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. εργατικών των προσφερόμενων υπηρεσιών και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας). Αναλυτικά στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλες οι εργοδοτικές εισφορές των αναλογών φορέων (ΕΦΚΑ), πάσης φύσεως δώρα; άδειες, αντικατάσταση αδειούχων, ασθένειες, αποζημιώσεις, φόροι, γενικά έξοδα, κέρδος αναδόχου, και το ΦΠΑ το οποίο βαραίνει το ..... Επίσης στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται οι δαπάνες που απαιτούνται για τα υλικά καθαρισμού, καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά, επιβάρυνση ή δαπάνη ακόμα και εάν δεν αναφέρεται. Στο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς θα περιλαμβάνονται επίσης τα λοιπά αναφερόμενα στο Παράρτημα VI Της παρούσας, στοιχεία. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται 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 προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, εφόσον πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπεται ότι: «1. Οι υποψήφιοι ανάδοχοι καλούνται να υποβάλουν ηλεκτρονικά, με την ένδειξη «.....» τον πίνακα που παρατίθεται στο Παράρτημα VI ως υπόδειγμα, σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο, φέροντας ψηφιακή υπογραφή. Όλα τα στοιχεία που τυχόν συνοδεύουν την «Οικονομική Προσφορά» του Υποψηφίου πρέπει να υποβληθούν σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 11 της Υ.Α αρ. Π1/2390/16-10-2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Β' 2677). 2. Στον πίνακα ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται και να συμπληρώνονται (με την προβλεπόμενη από τον πίνακα ανάπτυξη), όλα τα επί μέρους κόστη (απαράβατος όρος) και ιδιαίτερα το κόστος εργατικών των προσφερόμενων υπηρεσιών και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας). Αναλυτικά στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλες

οι εργοδοτικές εισφορές των ανάλογων φορέων (ΕΦΚΑ), πάσης φύσεως δώρα; άδειες, αντικατάσταση αδειούχων, ασθένειες, αποζημιώσεις, φόροι, γενικά έξοδα, κέρδος αναδόχου, και το ΦΠΑ το οποίο βαραίνει το ..... Επίσης στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται οι δαπάνες που απαιτούνται για τα υλικά καθαρισμού, καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά, επιβάρυνση ή δαπάνη ακόμα και εάν δεν αναφέρεται. Στο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς θα περιλαμβάνονται επίσης τα λοιπά αναφερόμενα στο Παράρτημα VI Της παρούσας, στοιχεία. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται 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 προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, εφόσον πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην παρ. (1.3) της παρούσας διακήρυξης.» Στο άρθρο 5.1.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% επί της κράτησης 0,06% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.» Τέλος στην περ. α του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου καί της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής; τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,...» Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του Ν. 2198/1994 περί παρακράτησης φόρου στο εισόδημα από εμπορικές

επιχειρήσεις : «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.».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι «**ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ** « .....» Η ως άνω επιχείρηση δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ως άνω συμμετέχουσα με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα η επιχείρηση « .....» υπολόγισε στην προσφορά της ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 228,00€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς της ως άνω επιχείρησης προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 11.573,99 ευρώ (144.900,00 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή του, μείον το σύνολο των κρατήσεων 225,17€= 144.674,83 \* 8% =11.573,99€). Ειδικότερα: 144.900,00 € καθαρή προσφερόμενη τιμή . α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΔΔΗΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : 144.900,00 € \* 0,07% = 101,43€. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται

## Αριθμός Απόφασης: 1029/2019

επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού :  $144.900,00 \text{ €} * 0,02\% = 28,98\text{€}$  γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης ( αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού :  $144.900,00 \text{ €} * 0,06\% = 86,94\text{€}$ . Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 %. Τρόπος υπολογισμού :  $\text{Σύνολο κρατήσεων} = 101,43\text{€} + 28,98\text{€} + 86,94\text{€} = 217,35\text{€}$ .  $217,35 * 3\% \text{ τέλος χαρτοσήμου} = 6,52\text{€}$   $6,52 * 20\% \text{ υπέρ ΟΓΑ} = 1,30\text{€}$   $\text{Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων} = 217,35 + 6,52 + 1,30 = 225,17\text{€}$ . 5) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού:  $144.900,00 \text{ €}$  η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων  $225,17 = 144.674,83 * 8\% = 11.573,99\text{€}$  την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η Οικονομική Προσφορά της επιχείρησης « .....» είναι απαράδεκτη, αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 11.573,99 ευρώ στην προσφερόμενη από την επιχείρηση τιμή, τότε το ποσό των 95,28 ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέδρος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω επιχείρηση του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του το ποσό των 11.661,84 ευρώ στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 611,92 ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω

εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει ( $611,92 - 11.661,84 = - 11.049,92$ ), διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα κατά των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων που προηγούνται αυτής στον πίνακα κατάταξης, προβάλλει ότι «2. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ « .....». Η ως άνω συμμετέχουσα δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ως άνω συμμετέχουσα με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα η εταιρεία «.....» υπολόγισε στην προσφορά της ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 226,88€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 11.661,84 ευρώ ( $145.999,92€$  η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων  $226,88€ = 145.773,04 * 8\% = 11.661,84€$ ). Ειδικότερα:  $145.999,92€$  καθαρή προσφερόμενη τιμή α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού :  $145.999,92€ * 0,07\% = 102,20€$ . β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων

## Αριθμός Απόφασης: 1029/2019

Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού :  $145.999,92€ * 0,02\% = 29,20€$ .

γ) κράτηση ύφους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης ( αρ.350 του Ν.4412/2016).

Τρόπος υπολογισμού :  $145.999,92€ * 0,06\% = 87,60€$ .

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 %.

Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων =  $102,20€ + 29,20€ + 87,60€ = 219,00€$ .  $219,00 * 3\%$  τέλος χαρτοσήμου =  $6,57€$   $6,57 * 20\%$  υπέρ ΟΓΑ 20 % =  $1,31€$ . Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων  $219,00+6,57+1,31= 226,88€$ .

δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού:  $145.999,92$  η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων  $226,88€ = 145.773,04 * 8\% = 11.661,84 €$  την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας « .....» είναι απαράδεκτη, αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των  $11.661,84$  ευρώ στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των  $611,92$  ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει ( $611,92 - 11.661,84 = - 11.049,92$ ), διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. 3.

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ « .....». Η ως άνω επιχείρηση δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ως άνω συμμετέχουσα με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά του να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα η επιχείρηση « .....» υπολόγισε στην προσφορά της ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 227,14€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς της ως άνω επιχείρησης προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 11.674,63 ευρώ (146.160,00 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων 227,13€ = 145.932,87 \* 8% = 11.674,63€). Ειδικότερα: 146.160,00 € καθαρή προσφερόμενη τιμή . α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : 146.160,00 € \* 0,07% = 102,31€. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : 146.160,00 € \* 0,02% = 29,23€. γ) κράτηση ύφους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης ( αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού : 146.160,00 € \* 0,06% = 87,69€. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων = 102,31€ +29,23€ +87,69€= 219,23. 219,24\* 3% τέλος χαρτοσήμου = 6,58€ 6,58 \* 20 % υπέρ

ΟΓΑ 20 % = 1,32€. Σύνολο όλων των (α)+(β)+(ν) κρατήσεων 219,23+6,58+1,32= 227,13€. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: 146.160,00 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή της , μείον το σύνολο των κρατήσεων 227,13= 145.932,87 \* 8% =11.674,63€ την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η Οικονομική Προσφορά της επιχείρησης « .....» είναι απαράδεκτη, αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 11.674,63 ευρώ στην προσφερόμενη από την επιχείρηση τιμή, τότε το ποσό των 594,18 ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω επιχείρηση του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό κέρδος που έχει δηλώσει (594,18 - 11.674,63 = - 11.080,45), διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. 4. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ « .....». Η ως άνω συμμετέχουσα δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ως άνω συμμετέχουσα με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα η εταιρεία « .....» υπολόγισε στην προσφορά της ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 227,88€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς της ως άνω

## Αριθμός Απόφασης: 1029/2019

εταιρείας προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 11.712,97 ευρώ (146.640,00€ η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων 227,87€ =  $146.412,13 * 8\% = 11.712,97\text{€}$ ).  
Ειδικότερα: 146.640,00€ καθαρή προσφερόμενη τιμή. α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού :  $146.640,00\text{€} * 0,07\% = 102,64\text{€}$ . β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016 Τρόπος υπολογισμού :  $146.640,00 * 0,02\% = 29,32\text{€}$ . γ) κράτηση ύφους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού :  $146.640,00\text{€} * 0,06\% = 87,98\text{€}$ . Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 %. Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων =  $102,64\text{€} + 29,32\text{€} + 87,98\text{€} = 219,94\text{€}$ .  $219,94 * 3\%$  τέλος χαρτοσήμου =  $6,59\text{€}$ .  $6,59 * 20\%$  υπέρ ΟΓΑ 20 % =  $1,32\text{€}$ . Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων  $219,96 + 6,59 + 1,32 = 227,87\text{€}$ . δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού:  $146.640,00\text{€}$  η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων  $227,87\text{€} = 146.412,13 * 8\% = 11.712,97\text{€}$  την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας « .....» είναι απαράδεκτη,

αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 11.712,97 ευρώ στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 2.133,60 ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό κέρδος που έχει δηλώσει ( $2.133,60 - 11.712,97 = -9.579,37$ ), διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

**5. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ « .....**

Η ως άνω συμμετέχουσα δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ως άνω συμμετέχουσα με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα η εταιρεία « .....

στην προσφορά της ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 224,40€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 12.355,17 ευρώ ( $154.680,00€$  η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων  $240,36€ = 154.439,64 * 8\% = 12.355,17€$ ). Ειδικότερα:  $154.680,00 €$  καθαρή προσφερόμενη τιμή. α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού :  $154.680,00€ * 0,07\% = 108,27€$ . β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε

συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού :  $154.680,00\text{€} * 0,02\% = 30,93\text{€}$ . γ) κράτηση ύφους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού :  $154.680,00\text{€} * 0,06\% = 92,81\text{€}$  Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων =  $108,27\text{€} + 30,93\text{€} + 92,81\text{€} = 232,01\text{€}$ .  $232,01 * 3\%$  τέλος χαρτοσήμου =  $6,96\text{€}$ .  $6,96 * 20\%$  υπέρ ΟΓΑ 20 % =  $1,39\text{€}$ . Σύνολο όλων των (α)+(β)+(γ) κρατήσεων  $232,01 + 6,96 + 1,39 = 240,36\text{€}$ . δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού:  $154.680,00\text{€}$  η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων  $240,36\text{€} = 154.439,64 * 8\% = 12.355,17\text{€}$ , την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας « .....» είναι απαράδεκτη, αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 12.355,17ευρώ στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 6.590,88ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό κέρδος που έχει δηλώσει ( $6.590,88 - 12.355,17 = - 5.764,29$ ), διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά

ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. 6. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ δεύτερης παρεμβαίνουσας ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ « .....». Η ως άνω συμμετέχουσα δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ως άνω συμμετέχουσα με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα η εταιρεία « .....» υπολόγισε στην προσφορά της ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 245,76€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 12.632,10 ευρώ (158.146,96 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή της , μείον το σύνολο των κρατήσεων 245,76€ = 157.901,20 \* 8% =12.632,10€). Ειδικότερα: 158.146,96 € καθαρή προσφερόμενη τιμή.α) κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). Τρόπος υπολογισμού : 158.146,96 € \* 0,07% = 110,70€. β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής ,καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016. Τρόπος υπολογισμού : 158.146,96 € \*0,02% = 31,63€. γ) κράτηση ύψους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016). Τρόπος υπολογισμού : 158.146,96 € \* 0,06% = 94,89€ Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 % . Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων =

## Αριθμός Απόφασης: 1029/2019

110,70€ +31,63€ +94,89€= 237,22€. 237,22\* 3% τέλος χαρτοσήμου = 7,12€  
7,12 \* 20 % υπέρ ΟΓΑ 20 % = 1,42€ Σύνολο όλων των (α)+(β)+(ν) κρατήσεων  
237,22 +7,12+1,42 = 245,76€. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη  
από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού  
8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ  
43/Α/22-03-1994). Τρόπος υπολογισμού: 158.146,96 € η καθαρή  
προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων 245,76 = 157.901,20 \*  
8% =12.632,10€ την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ  
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή  
απόρριψης προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η  
Οικονομική Προσφορά της εταιρείας « .....» είναι  
απαράδεκτη, αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 12.632,10ευρώ  
στην προσφερόμενη από την εταιρεία τιμή, τότε το ποσό των 2.471,04ευρώ που  
έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική της  
προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από την ως άνω  
εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει,  
ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους.  
Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό κέρδος που  
έχει δηλώσει (2.471,04 - 12.632,10 = - 10.161,06), διαπιστώνεται ότι αντί για  
κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως  
τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή  
αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον  
αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «Από τις ως άνω ρητές προβλέψεις της διακήρυξης προκύπτει ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου 8% δε συνιστά «κράτηση» υπέρ δημοσίου ή υπέρ τρίτων, αλλά εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα, καθόσον με τη λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης του αναδόχου θα συμψηφιστεί με τις λοιπές φορολογικές του υποχρεώσεις. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης προκαλεί οποιαδήποτε σύγχυση, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά

«κράτηση» υπέρ τρίτων, αντίστοιχη με τις λοιπές ρητώς αναφερόμενες στη διακήρυξη κρατήσεις υπέρ τρίτων. Με άλλες λέξεις από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία (βλ. αντιθέτως ΔΕφΘεσ/νίκης 26/2019 σε συμβ. όπου κρίθηκε αντίθετα λόγω της ασαφούς και μη ορισμένης αναφοράς της διακήρυξης). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να αναφερθούν στον εν λόγω φόρο εισοδήματος ή να τον συμπεριλάβουν στην προσφορά τους, εφόσον δεν υπήρχε διακριτό πεδίο, αλλά να ακολουθήσουν πιστά το προαναφερθέν Υπόδειγμα. Άλλωστε, το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 2198/1994, αλλά και το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013) αναφέρονται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε «κράτηση» υπέρ τρίτου. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου. ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (ΕΣ Ολ 807/1997, ΕΣ Τμ Ι Απόφαση 2854/2008, 622/2002 κ.ά.). Στα ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Επισημαίνεται ότι, όπως διευκρινίζεται στην εγκύκλιο ΠΟΑ 1007/2017 της Α.Α.Δ.Ε., οι αμοιβές για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές υπηρεσίες ή και αμοιβές για παρόμοιες υπηρεσίες που λαμβάνει, μέσω της μόνιμης εγκατάστασής του στην Ελλάδα, νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα, φορολογικός κάτοικος κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, δεν υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου. Από την ως άνω απαλλαγή εξαιρούνται οι αμοιβές που λαμβάνουν τα ως άνω νομικά πρόσωπα για τις υπηρεσίες που παρέχουν στους φορείς γενικής κυβέρνησης της παρ. 2 του άρθρου 64 του Κ.Φ.Ε. και ως εκ τούτου, υπόκεινται σε παρακράτηση με συντελεστές 1%, 4% ή 8%, κατά περίπτωση, καθώς και οι

αμοιβές για τεχνικά έργα, που λαμβάνουν τα υπόψη νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, οι οποίες υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου με συντελεστή 3%, βάσει της περ. δ1 της παρ. 1 του άρθρου 64 του Κ.Φ.Ε. Σύμφωνα με την ίδια εγκύκλιο, από την έκδοσή της παύει να ισχύει κάθε άλλη εγκύκλιος με αντίθετο περιεχόμενο ως προς τη φορολογική αντιμετώπιση του ίδιου ζητήματος. Τυχόν παρακρατηθέντα ποσά σύμφωνα με την προγενέστερη εγκύκλιο ΠΟΛ.1120/25.4.2014 εγκύκλιο δεν επιστρέφονται, αλλά ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται με τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των οικείων φορολογικών ετών. Εξάλλου, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται (ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου). Τη διαφορά αυτή διατυπώνει emphaticά και η διακήρυξη, στον όρο 5.1.2 (σελ. 30) ως βάρος του αναδόχου αναφέρονται μόνο οι κρατήσεις υπέρ τρίτων («5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,..». Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού). Η παρακράτηση του φόρου, η οποία ξεκάθαρα δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Εν προκειμένω, η κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση, αφενός δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια, αφού η κερδοφορία εξαρτάται από την κάθε μία επιμέρους σύμβαση, χωριστά και την προσφορά που θα δώσουν οι συμμετέχοντες σε κάθε μία επιμέρους σύμβαση, αφετέρου είναι βέβαιο ότι είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος εισοδήματος που θα αναλογεί στις συμβάσεις αυτές θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολό του προς τους διαγωνιζόμενους φορείς και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης. Σημειώνεται περαιτέρω, ότι οι αποφάσεις που επικαλείται στην προσφυγή της η προσφεύγουσα δεν έχουν την έννοια που τους αποδίδει η προσφεύγουσα, αφού τόσο τα πραγματικά περιστατικά, όσο και - ιδίως - το κανονιστικό πλαίσιο των

εκεί διακηρύξεων ήταν εντελώς διαφορετικό. Στην προκειμένη περίπτωση, οι συμμετέχουσες εταιρίες κατά την σειρά κατάταξης διαμόρφωσαν την οικονομική τους προσφορά λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και επιβαρύνουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κ.λπ.) συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής τους (εφόσον τους ανατεθεί εκτελεστική σύμβαση) διενεργείται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου, η οποία όμως, κατά τη διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις και επομένως δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν ειδικότερη μνεία στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής τους προσφοράς. Συνεπώς, η οικονομική τους προσφορά ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ενώ, σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέραμε πιο πάνω, το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλουν οι Εταιρίες στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, συμψηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη των Εταιριών από την άσκηση των δραστηριοτήτων τους, στα οποία περιλαμβάνονται και το δηλωθέντα εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Συνεπώς ο μοναδικός λόγος και ισχυρισμός της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, που ζητεί την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των διαλαμβανομένων εταιριών λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8%, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

16. Επειδή, εξάλλου η με αριθμό 126/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΒ' Μονομελές), η οποία επικύρωσε την κρίση της απόφασης ΑΕΠΠ 135/2019 μεταξύ άλλων έκρινε ότι (βλ. σκέψη 11): «...Εξάλλου, για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στους Πίνακες Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος ΙV, ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις-επιβαρύνσεις, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο με

*αύξοντα αριθμό 14 «Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις», που υπάρχει στους Πίνακες Γ.2.1 και Γ.2.2 του ως άνω Παραρτήματος.».*

17. Επειδή, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008).

18. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36)

19. Επειδή, εκ των προαναφερθέντων προβαλλόμενων ισχυρισμών και ήδη ως άνω νομολογιακώς κριθέντων, προκύπτει ότι το σύνολο των συμμετεχουσών πλην της προσφεύγουσας δεν έχει συμπεριλάβει στην οικονομική του προσφορά, στην προσφερόμενη από αυτήν τιμή, την προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, την οποία, όφειλε, κατά τα ανωτέρω, να έχει συμπεριλάβει. Συνεπώς, ενόψει των γενομένων δεκτών στην

ανωτέρω σκέψη, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώθηκε με τις απόψεις της, η οποία στηρίζεται στην παραδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων και δεν βεβαιώνει, ως όφειλε, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας, ότι οι προσφερθείσες από αυτήν τιμές περιλαμβάνουν και την επίμαχη κράτηση είναι πλημμελής και μη νόμιμη, αφού τυχόν ασάφεια όρου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ως προς την προσφερόμενη τιμή, έχει ως συνέπεια την απόρριψή της, κατά τα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης (βλ. adhoc Δ.Εφ.Αθηνών 265/2016 σκ. 12). Σε κάθε, δε, περίπτωση, δεν είναι εφικτή η εκ των υστέρων-ήτοι κατά την υπογραφή της σύμβασης- τροποποίηση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενώ ταυτόχρονα η σύναψη σύμβασης άλλως η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης με οικονομική προσφορά που αντίκειται σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου δεν είναι σύννομη (ΑΕΠΠ 191/2017). Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής κατά του συνόλου των προσφορών κατά των οποίων βάλλει είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α`. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α` 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α` 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ....ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού

αντικειμένου της σύμβασης .... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, .... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... ».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ....., ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία [.....] υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [....]».

24. Επειδή, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να

αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: 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 προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι....3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.....6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου».

25. Επειδή, σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, « ιδιωτικός υπάλληλος

κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικής. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας». Σύμφωνα με παγία νομολογία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος την φύση και την μορφή της παρεχόμενης εργασίας, δηλαδή, από στοιχεία καθαρώς αντικειμενικά τα οποία συγκροτούν το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης, και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, εργάτης δε είναι εκείνος του οποίου η εργασία συνίσταται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στη χρησιμοποίηση των σωματικών του δυνάμεων. Ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία θεωρητική μόρφωση και κατάρτιση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα και αναλαμβάνει πρωτοβουλίες με ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεσή της, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Έτσι, για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως υπαλλήλου, απαιτείται και εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού. Ειδικότερα, για τον χαρακτηρισμό ως ιδιωτικών υπαλλήλων των απασχολούμενων στη βιομηχανική παραγωγή, δεν αρκεί η άσκηση στο χειρισμό και στη ρύθμιση των μηχανικών μέσων με τα οποία, λόγω της αλματώδους τεχνολογικής προόδου,

αναπληρώνεται η καταβολή μυϊκής δύναμης, αλλά απαιτείται εξειδικασμένη εμπειρία και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας, το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού (ΑΠ 596/1996 *ΕΕργΔ*1996, σελ. 919, ΜΠρΠατρ 915/2000 *ΕΕργΔ*2001, σελ. 114, ΕφΘεσ/νίκης 1577/2003 *ΑΡΜ* 2003, σελ. 1141, ΑΠ 1437/2004, ΑΠ 637/2005, ΜΠρΘεσ/νίκης 15289/2007 *ΕΕργΔ*2008, σελ. 781, ΜΠρΣαμ 262/2008 και εκεί αναφερόμενη νομολογία, ΑΠ 90/2009 *ΔΕΕ* 2009, σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νίκης 1512/2015 *ΑΡΜ* 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, *ΔΕΕ* 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Συνεπώς, δεν αμφισβητείται ενώ, σε κάθε περίπτωση, έχει και *ad hoc* κριθεί ότι εργαζόμενη/-ος υπό την ιδιότητα καθαρίστριας/ή έχει την ιδιότητα εργάτριας/-η (ΑΠ 464/2014, ΑΠ 284/1996), δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας υπερτερεί η καταβολή σωματικής ενέργειας και η χρησιμοποίηση σωματικών δυνάμεων, ενώ εξ άλλου η συγκεκριμένη εργασία καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου.

26. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την

καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

27. Επειδή, από το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς των εταιριών κατά των οποίων βάλλει η προσφυγή προκύπτει ότι σε καθεμία εξ αυτών δεν είχε συνυπολογιστεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% που θα βαρύνει τις πληρωμές, σε περίπτωση που κάποια εξ αυτών καταστεί ανάδοχος του επίδικου διαγωνισμού. Εξάλλου, η φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, όπως συνάγεται από τους όρους της διακήρυξης που προπαρατέθηκαν, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ.5 α' του ν.4412/2016 και 64 παρ.2 του ν.4172/2013. Ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη έλλειψη της προσφοράς συνιστά ασάφεια ως προς την προσφερόμενη τιμή, εξαιτίας της οποίας αυτή είναι απορριπτέα καθώς στην πραγματικότητα αυτή συνιστά ασάφεια όρου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου, ως προς την προσφερόμενη τιμή, που επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΔΕΦΑΘ. 268/2019). Εξάλλου προς επίρρωση των ανωτέρω με την ως άνω απόφαση του ΔΕΦΑΘ έχει κριθεί ότι *«το γεγονός η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια να καλέσει την αιτούσα προς διευκρίνιση των στοιχείων που δικαιολογούν την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της φαίνεται να στηρίζονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση η οικονομική προσφορά της αιτούσας δεν απορρίφθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά ως ασαφής ως προς την τιμή, εξαιτίας της παράλειψης να συνυπολογιστεί σε αυτή η ως άνω παρακράτηση φόρου, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, παράλειψη που δεν δύναται να καλυφθεί με τη χορήγηση διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή (σκέψη 9)»*.

28.Επειδή, το αίτημα της προσφεύγουσας να κατακυρωθεί σε αυτή ο διαγωνισμός απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβληθέν, δεδομένου ότι η ικανοποίησή του εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

29.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, απορριπτόμενων ταυτοχρόνως των δύο παρεμβάσεων.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. πρωτ. 6406/12.07.2019 Απόφαση της Συγκλήτου του ..... με θέμα: «Έγκριση φακέλων α) δικαιολογητικών συμμετοχής β) τεχνικών προσφορών γ) οικονομικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού διαγωνισμού ..... "Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη .....» με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 90/10.07.2019 Πρακτικό αξιολόγησης των φακέλων α) δικαιολογητικών συμμετοχής β) τεχνικών προσφορών γ) οικονομικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού διαγωνισμού ..... «Καθαριότητα των κτιρίων του ..... στη .....» και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η επιχείρηση « .....» η προσφορά της οποίας ήταν αυτή με τη χαμηλότερη τιμή (144.900,00€ χωρίς Φ.Π.Α.) και έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των κάτωθι συμμετεχόντων « .....», « .....», « .....», « .....» « .....» και « .....», σύμφωνα με τα κριθέντα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ασπασία Χατζηπασχάλη**