

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 22 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 16-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1298/17-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής “Περιφέρεια ...”, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 7-9-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτούς, Απόφασης με αρ. 387/2020, καθ’ ο μέρος, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ... και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 208.023,67 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. ... διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 4-5-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 20-7-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.041,00 ευρώ, πληρώθηκε δε με το από 16-9-2020 έμβασμα

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως εκ του δεύτερου αποδεκού μειοδότη, προσφεύγοντος, η από 16-9-2020 προσφυγή, κατά της από 7-9-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του ως άνω προσωρινού αναδόχου, αντικρούει δε η αναθέτουσα με τις από 24-9-2020 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο νυν προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε άνευ ΦΠΑ οικονομική προσφορά 204.163,48 ευρώ, εκ των οποίων υπολογίζει κατά την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του ως παρακράτηση 8% φόρου 15.101,46 ευρώ και ως λοιπές κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων 293,80 ευρώ, ενώ αναλύει ως αξία προ φόρων και κρατήσεων $(204.163,48 - 15.101,46 - 293,80 =)$ 188.768,22 ευρώ και η αξία προ δηλωθεισών κρατήσεων ανέρχεται σε 203.869,68 ευρώ. Όμως, η παρακράτηση φόρου 8% επί 203.869,68 ευρώ είναι 16.309,574 ευρώ και όχι 15.101,46 ευρώ όπως βάσιμα ο προσφεύγων επικαλείται και τούτο ενώ κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, στην τιμή προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνονται όλες οι υπέρ τρίτων κρατήσεις και κάθε εν γένει επιβάρυνση, πλην ΦΠΑ και άλλωστε, θα πρέπει οι προσφέροντες στην προσφορά τους να υπολογίζουν εκτός άλλων και κάθε υπέρ δημοσίου και τρίτων κράτηση και προφανώς στο αληθώς αντιστοιχούν ποσό αυτής, κατά τον δε όρο 5.1.2 ρητά προβλέπεται παρακράτηση φόρου 8% επί του καθαρού ποσού, αφού αφαιρεθούν οι λοιπές κρατήσεις α-γ του όρου 5.1.2, ήτοι 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, 0,02 υπέρ ΓΔΔΣΠ και 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ, όλες επί της αξίας προ φόρων και κρατήσεων και εξ αυτών η υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ και ΑΕΠΠ με επιβάρυνση χαρτοσήμου 3% και επ' αυτού εισφοράς 20% επί του 3%, υπέρ

ΟΓΑ. Επομένως, οι συνολικές κρατήσεις ανέρχονται, άνευ φόρων σε $[0,06+0,07) \times 1,036+0,02] = 0,15468\%$ επί 188.768,22 ευρώ, σε 291,9866 ευρώ, σε αντίθεση με τους αβάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, που υπολογίζει χαρτόσημο επί της κράτησης 0,02% και τις κρατήσεις επί της συνολικής αξίας της προσφοράς, χωρίς να αφαιρέσει κρατήσεις και φόρους. Όμως, όπως κατά τα ανωτέρω προκύπτει βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται υποκοστολόγηση των κρατήσεων φόρου, αφού ο ως άνω οικονομικός φορέας τελικά υπολόγισε την παρακράτηση φόρου στην αξία αφαιρουμένου του ίδιου του φόρου, πράγμα εσφαλμένο και παράλογο, διότι η παρακράτηση φόρου διενεργείται κατά σαφή πρόβλεψη του όρου 5.1.2 της διακήρυξης και κατά τα κοινώς κρατούντα στη φορολογική νομοθεσία στο συνολικό ποσό του τιμολογίου, αφαιρουμένων κρατήσεων, στο οποίο προφανώς περιλαμβάνεται και ο φόρος, γιατί ακριβώς ο φόρος δεν συνιστά κονδύλι που προστίθεται σε μια αξία, αλλά κονδύλι που αφαιρείται από κάποια αξία και άρα, η παρακράτηση φόρου επί τιμολογίων διενεργείται επί της αξίας που αυτά αναφέρουν άνευ ΦΠΑ και προφανώς κρατήσεων υπέρ τρίτων και όχι επί της αξίας που αυτά θα έφεραν αν είχε προηγουμένως παρακρατηθεί ο φόρος. Τα ίδια εξάλλου ισχύουν για κάθε παρακράτηση φόρου επί κάθε τιμολογίου εμπόρου ή ελεύθερου επαγγελματία, δηλαδή η παρακράτηση διενεργείται στο άνευ ΦΠΑ ποσό και όχι στο μέρος του ποσού που θα απέμενε αν είχε αφαιρεθεί ο φόρος και τούτο διότι η παρακράτηση συνιστά ακριβώς αφαίρεση αναλογούντος φόρου επί μιας αξίας και όχι όπως το ΦΠΑ επίρριψη φόρου επί μιας αξίας, οπότε και το ΦΠΑ υπολογίζεται στην αξία προφανώς προ της προσθήκης ΦΠΑ. Επομένως, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου υποκοστολογεί τις απαραίτητες περιλαμβανόμενες στην οικονομική προσφορά, φορολογικές παρακρατήσεις και είναι ως εκ τούτου απορριπτέα. Δεδομένου τούτου παρέλκουν οι λοιποί προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να

να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.041,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση με αρ. 387/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ... και αναδείχθηκε αυτός ως προσωρινός ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 1.041,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-10-2020 και εκδόθηκε στις 11-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ