

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη- Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε Συμμόρφωση με την με αρ. Ν.377/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της από την ΑΕΠΠ, την από 25.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1079/26.5.2021, χρεωθείσα καταρχήν στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ... επί της οδού ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 132437/ 21-05-2021 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Ανάδειξη προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με τα από 11-01-2021 και 25-01-2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού με αρ. Διακήρυξης ..., καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης των από 11-01-2021 και 25-01-2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποκλείστηκε η προσφορά του από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης : Σ1701/2021

1.Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2325,00 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και την από 25.05.2021 απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ) .

2.Επειδή με την με αρ. ... ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο, διεθνή (ημ. Αποστολής στην ΕΕΕΕ 11.11.2020) ηλεκτρονικό ( αρ. ΕΣΗΣΗΣ ...) διαγωνισμό, ανά τμήμα, σε ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των Αποθηκών .. της Γενικής Γραμματείας ... του ..., επί της Λεωφόρου ..., στη θέση ..., στον ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης πεντακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων εξακοσίων ευρώ #576.600,00€#, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 465.000,00 πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, στην παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 8 της με αρ. 56902/215/2-6-17 (Β' 1924) ΥΑ καθόσον κατατέθηκε την 25.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 24.05.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 26.05.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 1.2 του άρθρου 19 της με αρ.56902/215/19.5.2017 (Β' 1924) ΥΑ «*Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ*» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016.

7.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 04.06.2021 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε συνέχεια του με αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ 7319/04.11.2021 έγγραφο της Α.Ε.Π.Π. σχετικά με την υπ.αριθμ. Ν377/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και κατόπιν της με αρ. 2768/2021 πράξης της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ως τροποποιηθείσα ισχύει ως προς την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία εγκρίθηκαν τα από 11-01-2021 και 25-01-2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του επίμαχου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, υπό στοιχείο 2 της παρούσας, κρίθηκε ότι «*Η εταιρεία ..., στο πεδίο 9 του πίνακα Β. ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ όπου αναγράφονται οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, δεν έχει συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης. Σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς της εταιρείας*

«ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», όπου υπολογίζεται αναλυτικά το κόστος των αποδοχών των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, αναφέρεται ότι «ο φόρος εισοδήματος 8% περιέχεται στην προσφορά της, αλλά δεν υπολογίζεται επιπλέον γιατί δεν αποτελεί επιβάρυνση της εταιρείας». Όμως, στην αναλυτική προσφορά δεν συμπεριλαμβάνεται ποσόν το οποίο να καλύπτει το 8% της καθαρής αξίας της προσφοράς».

10. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Την παραπάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας, **με την ως άνω αιτιολογία**, προσβάλλουμε με την παρούσα προδικαστική προσφυγή, έχοντας προφανές έννομο συμφέρον, για τους ακόλουθους νόμιμους και βάσιμους λόγους: II. ΝΟΜΙΚΟ ΜΕΡΟΣ: Κατά την ορθή ερμηνεία της διακήρυξης και του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου δεν υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, στο μέτρο που η συγκεκριμένη παρακράτηση ήδη περιλαμβάνεται στην προσφορά μας, όπως άλλωστε έχει κριθεί με τις πλέον πρόσφατες δικαστικές αποφάσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος. (α) Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά της εταιρίας μας απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία: «η επιτροπή εισηγείται την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών: ... και ..., οι οποίες δεν συμπεριέλαβαν την παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% στην οικονομική τους προσφορά, κατ' απόκλιση των διατάξεων της διακήρυξης». Η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας δεν είναι νόμιμη, διότι: (α) Στο άρθρο 5.1 της διακήρυξης(σελ.44) προβλέπονται τα εξής: «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. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α)\*0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 3 του ν.4013/2011 (Α' 204) και 375

του ν. 4412/2016 (Α' 147), β)\*0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Ε.Π.), σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 1 του πδ 57/2017 (Α' 88) και 350 του ν. 4412/2016.\* Οι ως άνω κρατήσεις (α) και (β) υπόκεινται περαιτέρω σε παρακράτηση χαρτοσήμου 3% σύμφωνα με τα άρθρα 12 και 13 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου και επιπλέον σε εισφορά υπέρ ΟΓΑ που αντιστοιχεί σε ποσοστό 20%, σύμφωνα με το ν. 4169/1961, γ) 0,02% υπέρ Δημοσίου σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 6 του ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση έκδοσης της προβλεπόμενης ΚΥΑ, δ) Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.» Από την ανωτέρω διατύπωση της Διακήρυξης ρητά συνάγεται ότι η παρακράτηση φόρου 8% ΔΕΝ περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες «κρατήσεις», οι οποίες πρέπει να υπολογίζονται στην τιμή της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετα, το 8% είναι ποσοστό του επιβαλλόμενου φόρου εισοδήματος, το οποίο σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και την ως άνω διάταξη της Διακήρυξης, παρακρατείται κατά την πληρωμή, δηλαδή αποτελεί προκαταβολή φόρου εισοδήματος που επιστρέφεται, και άρα από τη διατύπωση της Διακήρυξης δεν δύναται να δημιουργηθεί σύγχυση ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά «κράτηση» υπέρ τρίτων. Άλλωστε, για τα ποσοστά που η αναθέτουσα αρχή θέλησε να περιλάβει στις κρατήσεις υπέρ τρίτων, φρόντισε να κατονομάσει ρητά αυτά με τον όρο «κράτηση» (δηλαδή τα εξής: 0,07% Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 0,02% υπέρ του Δημοσίου και 0,06% Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και τα αντίστοιχα χαρτόσημα 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%), και συνεπώς αυτά υπολογίζονται απαραίτητως στην οικονομική προσφορά, διότι παρακρατούνται και δεν επιστρέφονται στην εταιρία. Με άλλες λέξεις, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλο καταβαλλόμενο ποσό, του οποίου η καταβολή έχει προσωρινό χαρακτήρα, όπως την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία προβλέπεται από την

κείμενη νομοθεσία και δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου (βλ. *adhoc* ΤρΔΕφΑθ 1268/2020, ΔΕφ Θεσ/νίκης 58/2021). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς σε καμία περίπτωση δεν όφειλαν να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8% ή να τον συμπεριλάβουν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους, ως επιπρόσθετη «κράτηση» ή «επιβάρυνση», εφόσον, άλλωστε, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο. (β) Πέραν των ανωτέρω, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν συνιστά εκ της φύσεως της κράτηση υπέρ τρίτου ούτε επιβάρυνση υπό την έννοια που αναφέρεται στη Διακήρυξη. Το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013), αναφέρεται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε κράτηση υπέρ τρίτου. Η διαφορά της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι μείζονος σημασίας, καθώς οι κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος δεν αποτελεί κόστος, αλλά προκαταβολή φόρου εισοδήματος, η οποία επιστρέφεται. Ειδικότερα, 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. Ενόψει, όμως, της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού είναι σαφές ότι η συγκεκριμένη παρακράτηση 8% επιστρέφεται στην εταιρία μας και επομένως η εκτέλεση του παρόντος έργου δεν είναι σε καμία περίπτωση ζημιογόνος. Είναι δε αδιάφορο εάν τελικά η παρακράτηση μπορεί να συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις μας ή οφειλές μας. Πάντως, η εκτέλεση του επίδικου έργου δεν είναι ζημιογόνος. Η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8%, η οποία ξεκάθαρα δεν αποτελεί «κράτηση» υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Μάλιστα προβλέπεται ότι χορηγείται βεβαίωση από την υπηρεσία για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, ώστε αυτή στη συνέχεια να επιστραφεί σε αυτόν που του έγινε η παρακράτηση. Αναφορικά δε με την κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση θα είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος εισοδήματος που θα αναλογεί στις συμβάσεις αυτές

θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολο του στους διαγωνιζομένους και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης. Εν προκειμένω, δεν υπήρχε υποχρέωση επιπρόσθετης συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης 8%, καθότι δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη διατύπωση της Διακήρυξης «κατά την πληρωμή» θα παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%. Συνεπώς, εσφαλμένα πλήττεται η προσφορά της εταιρίας μας, λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, εφόσον η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κόστος της σύμβασης και θα επιστραφεί στην εταιρία μας λίγους μήνες αργότερα μετά την εκκαθάριση του φορολογικού έτους. Άλλωστε, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (βλ. ΕΣ.ΟΛ 807/1997). Σύμφωνα δε με τα παραπάνω είναι προφανές ότι στις περιπτώσεις που λαμβάνει οικονομικός φορέας αμοιβές από φορείς υπηρεσιών καθαριότητας, ο φόρος που προκαταβάλλεται κατά την πληρωμή του αναδόχου επί της αμοιβής του, μετά τη διενέργεια των νόμιμων κρατήσεων, δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτου η οποία απομειώνει την εργολαβική αμοιβή, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι το ποσό αυτό συνιστά εισόδημα του ίδιου του αναδόχου που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση. Συνεπώς, σε περίπτωση που ενσωματώσουμε στην αμοιβή το πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, αυτό θα έχει απλά ως συνέπεια την προσαύξηση της αμοιβής και κατ' επέκταση του εισοδήματός μας και συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημιά του Δημοσίου. Με άλλες λέξεις, μια τέτοια προσαύξηση του κόστους της σύμβασης δημιουργεί απλώς ένα επιπλέον κόστος για τον ανάδοχο, το οποίο φορολογείται στο τέλος του οικονομικού έτους, ανάλογα με τα αποτελέσματα της χρήσης. 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. Αντιστοίχως, η παρακράτηση φόρου 8% δεν μπορεί να ερμηνευτεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, ενόψει της ανωτέρω εκτιθέμενης φορολογικής ρυθμίσεως, ότι αποτελεί «επιβάρυνση» της οικονομικής προσφοράς, που δήθεν δεν υπολογίστηκε από την εταιρία μας. Είναι πασίδηλο ότι, πράγματι, φορολογείται η εταιρία μας επί του συνόλου του τιμολογίου και μας παρακρατείται προκαταβολικώς ποσό φόρου 8%, ωστόσο, ο συνολικός φόρος μας είναι 29%, τον οποίο καταβάλλουμε με την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης κατά το επόμενο ημερολογιακό έτος. Υπό διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, θα έπρεπε οι υποβάλλοντες οικονομικές προσφορές οικονομικοί φορείς, να προσθέτουν στην προσφορά τους όλο τον φόρο τους, και όχι μόνον τον παρακρατούμενο φόρο 8%. Ασφαλώς η εκδοχή αυτή δεν μπορεί να υποστηριχθεί και είναι αυθαίρετη. Η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά και ο συνολικός φόρος στον οποίον υπόκειται κάθε επιχείρηση, τελικώς δεν αποτελεί «επιβάρυνση» της προσφοράς, διότι, όπως είναι ευχερώς κατανοητό με βάση τις γενικές αρχές της λογιστικής, από το σύνολο του ποσού του τιμολογίου αφαιρούνται οι πάσης φύσεως δαπάνες εκτέλεσης του έργου, οι οποίες έχουν κοστολογηθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος. Αυτό σημαίνει ότι εάν από τη συνολική προσφορά (ποσό τιμολογίου) αφαιρεθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου (μισθοδοσία, εισφορές, αναλώσιμα κ.λπ.) τότε απομένει μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, το οποίο είναι το πράγματι επιβαρυνόμενο με φορολογία εισοδήματος ποσό του τιμολογίου. Συνεπώς, με φόρο εισοδήματος επιβαρύνεται μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος του αναδόχου και ουδέν άλλο ποσό, από το οποίο, όμως, μετά φόρων απομένει πάντα ορισμένο ποσό με θετικό πρόσημο που συνιστά το κέρδος της επιχείρησης. Με άλλες λέξεις, η προκαταβολή φόρου 8% αποτελεί προσωρινή παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία στη συνέχεια διευθετείται, δηλ. επιστρέφεται στην εταιρία μας με την εκκαθάριση της δήλωσης ή εν πάση περίπτωση συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις. Ενόψει των ανωτέρω, είναι ευχερώς διαπιστώσιμο ότι η παρακράτηση του 8% δεν συνιστά «επιβάρυνση» της προσφοράς. Από την



άλλη πλευρά, η οικονομική προσφορά (όπως η δική μας) που δεν την προσμετρά επιπροσθέτως δεν καθίσταται ζημιογόνος, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της νομιμότητας. Ασφαλώς, εάν ορισμένος διαγωνιζόμενος την υπολογίσει ως επιπλέον κόστος στην προσφορά του, όπως η προσωρινή ανάδοχος, η προσφορά της δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου μη σύννομη, αλλά αυτός ο υπολογισμός έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση της επιχειρηματικής ελευθερίας της προσωρινής αναδόχου και όχι διότι το επέβαλε ρητός όρος της διακήρυξης. (γ) Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται πλήρως από την κρίση των πλέον πρόσφατων δικαστικών αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί του επίμαχου ζητήματος, ήτοι από την ΤρΔΕφΑθ 1268/2020, την ΔΕφΑθ (σε συμβ) 360/2020, καθώς και από την υπ' αριθ. 58/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει την ως άνω νομολογία και ισχυρίζεται ότι «Συνεπώς, με τις πρόσφατες αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων (βλ. ΤρΔΕφΑθ 1268/2020, την ΔΕφΑθ (σε συμβ) 360/2020 και την ΔΕφθεσ 58/2021) ανατράπηκε η παλαιότερη διαφορετική νομολογία επί του ζητήματος, την οποία επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να θεμελιώσει την απόρριψη της προσφοράς μας». (δ) Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας διαμόρφωσε την οικονομική της 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 της (εφόσον μας ανατεθεί η σύμβαση) διενεργείται, σύμφωνα με την κείμενη φορολογική νομοθεσία, η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου 8%, η οποία όμως, κατά τη διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, ούτε συνιστά κατά τα ανωτέρω «επιβάρυνση», κατά την έννοια της διακήρυξης, του κόστους του έργου, ώστε να κινδυνεύει η εκτέλεση της σύμβασης να καταστεί ζημιογόνος. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς ότι η παρακράτηση 8% πρέπει να υπολογίζεται επιπλέον της τιμής της οικονομικής προσφοράς που έχει δοθεί, όπως αυτή αναλύεται στον πίνακα του άρθρου 68

του Ν. 3863/2010, ούτε από τη διατύπωση της Διακήρυξης ότι «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού» δημιουργήθηκε κάποια ασάφεια ως προς το αν η παρακράτηση 8% έπρεπε να υπολογιστεί ρητά στην προσφορά, όπως ενδεχομένως συμβαίνει με τις διατυπώσεις άλλων Διακηρύξεων στις οποίες ορίζεται ότι «η τιμή ...θα περιλαμβάνει τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, την παρακράτηση φόρου 8%». Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση, δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν την παρακράτηση 8% ειδικότερη μνεία ή επιπρόσθετος υπολογισμός στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής μας προσφοράς, διότι αυτό, θα κατέληγε σε επαύξηση του κόστους εκτέλεσης του έργου κατά 8%, χωρίς αυτό να είναι επιθυμία ούτε του προσφέροντος ούτε της Αναθέτουσας Αρχής. Αντίθετη εκδοχή καταλήγει πράγματι τελικώς σε επαύξηση του εργολαβικού κέρδους κατά 8% χωρίς αυτό να είναι καν επιθυμία του προσφέροντος, ο οποίος έχει ορίσει ρητώς το εργολαβικό κέρδος του στην ανάλυση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Συνεπώς, η οικονομική μας προσφορά ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, εφόσον ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς και με σαφήνεια κάτι διαφορετικό, ενώ, σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλουμε 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 της επιχείρησής μας από την άσκηση της δραστηριότητας της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Εν όψει των ανωτέρω, η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά, «κράτηση» ή «επιβάρυνση» του κόστους του έργου, το οποίο δήθεν θα πρέπει να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά εκάστου προσφέροντος, και συνεπώς νομίμως η εταιρία μας δεν τη συνυπολόγισε επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά της, αλλά την έλαβε υπόψη της σε κάθε περίπτωση για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς

της. Συνεπώς, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας με την ως άνω αιτιολογία είναι προδήλως εσφαλμένη και πρέπει να ακυρωθεί

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης ομοίως εκτενούς ιστορικού, ισχυρίζεται ότι «17. Σχετικά με τα προβαλλόμενα επιχειρήματα της εταιρείας με την επωνυμία «...», η άποψη της Υπηρεσίας μας είναι ότι στην υπ' αριθμ... Διακήρυξη αναφέρεται ρητά ο υπολογισμός της υποχρεωτικής παρακράτησης φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να αντιστοιχεί στο σύνολο των προσφερόμενων υπηρεσιών όπως αυτές ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. Υπηρεσίες που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφονται στην Οικονομική Προσφορά με την ένδειξη "ΧΩΡΙΣ ΚΟΣΤΟΣ" στη στήλη τιμών. Στις τιμές θα περιλαμβάνεται και κάθε άλλο κόστος που είναι δυνατό να τις επιβαρύνει. Οι τιμές θα δίνονται χωρίς ΦΠΑ. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής, τα οποία αποτυπώνονται στο Παράρτημα III: 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. 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.» σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 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. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α)\*0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 3 του ν.4013/2011 (Α' 204) και 375 του ν. 4412/2016 (Α' 147). β)\*0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Ε.Π.), σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 1 του πδ 57/2017 (Α' 88) και 350 του ν. 4412/2016. \* Οι ως άνω κρατήσεις (α) και (β) υπόκεινται περαιτέρω σε παρακράτηση χαρτοσήμου 3% σύμφωνα με τα άρθρα 12 και 13 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου και επιπλέον σε εισφορά υπέρ ΟΓΑ που αντιστοιχεί σε ποσοστό 20%, σύμφωνα με το ν. 4169/1961. γ) 0,02% υπέρ Δημοσίου σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 6 του ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση έκδοσης της προβλεπόμενης ΚΥΑ. δ) Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.» Επειδή, οι λόγοι που επικαλούμαστε είναι νόμιμοι και αληθείς, Επειδή, η ανάγκη παροχής για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των Αποθηκών ... της Γενικής Γραμματείας ... του ..., επί της Λεωφόρου ..., στη θέση ..., στον ... είναι διαρκής και άμεσης προτεραιότητας για το Υπουργείο ... και για το λόγο αυτό πρέπει να ολοκληρωθεί απρόσκοπτα η διαγωνιστική διαδικασία, Για τους λόγους αυτούς αιτούμαστε: 1. την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της υπ. αρ. .../21-05-2021 Απόφασης Γενικού Γραμματέα ... (ΑΔΑ: ...), στο σύνολό της. 2. Να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη υπ' αριθμ. πρωτ. .../21-05-2021 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα ...(ΑΔΑ: ...).

12. Επειδή εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθρων 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016, ορίζεται «5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και

ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010», 102 του ν. 4412/2016, του άρθρου 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.»

13. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: 2.4.4 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης. 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 Συγκεκριμένα η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει και όσα ορίζονται στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και όπως αυτά αποτυπώνονται στο Παράρτημα IV και τον «Πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς». Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να αντιστοιχεί στο σύνολο των προσφερόμενων υπηρεσιών όπως αυτές ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. Υπηρεσίες που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφονται στην Οικονομική Προσφορά με την ένδειξη "ΧΩΡΙΣ ΚΟΣΤΟΣ" στη στήλη τιμών. Στις τιμές θα περιλαμβάνεται και κάθε άλλο κόστος που είναι δυνατό να τις επιβαρύνει. Οι τιμές θα δίνονται χωρίς ΦΠΑ. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο "οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα III της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επίτοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται

αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. 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 από την αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 1.3 της παρούσας διακήρυξης. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής, τα οποία αποτυπώνονται στο Παράρτημα III: 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. 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 επισυνάψουν στην οικονομική προσφορά: 1. αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. 2. Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ή/και επαγγελματικής ευθύνης για υπηρεσίες ασφαλείας τουλάχιστον 1.000.000,00 €.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο 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, ... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς**

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΑΝΟΙΚΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ: «Φύλαξη των Αποθηκών ... της .... του Υπουργείου ..., επί της Λεωφόρου ... στη θέση ... στον ..., για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών». Επωνυμία Διεύθυνση Πόλη – Τ.Κ. Τηλέφωνο Α.Φ.Μ./Δ.Ο.Υ. Ηλεκτρονική Διεύθυνση Α. ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: Είδος Υπηρεσίας Ποσότητα Μηνιαίο Κόστος Σύνολο (Αριθμητικά) I II III IV= (II \* III) Ολογράφως «Φύλαξη των Αποθηκών ... της ... του Υπουργείου ..., επί της Λεωφόρου ... στη θέση ... στον ...» 24 μήνες Αριθμητικά ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ): Φ.Π.Α. 24% ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ: Οι τιμές δίδονται σε ευρώ. Ο Χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι (αριθμητικώς και ολογράφως): ..... μήνες. Ημερομηνία: Ψηφιακή Υπογραφή Ο Εκπρόσωπος

B. ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (βάσει άρθρου 68 ν. 3863/2010): Ανάλυση Κόστους α/α Περιγραφή Ποσότητες Μονάδα μέτρησης

1 Αριθμός εργαζομένων για κάθε μέρα φύλαξης Άτομα

2 Ημέρες και ώρες εργασίας Ωρες

3 Συλλογική Σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΤΗΣ ΣΤΟ ΤΕΛΟΣ)

4 Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων €

5 Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά €



**Αριθμός απόφασης : Σ1701/2021**

6 Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών €

7 Αναλώσιμα €

8 Εργολαβικό κέρδος (%) €

9 Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις €

10 Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών €

11 ΓΕΝΙΚΟΣ ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) €

12 ΓΕΝΙΚΟΣ ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΜΕ ΦΠΑ) €

13 Σύνολο οικονομικής προσφοράς ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ανά μήνα) €

14 Σύνολο οικονομικής προσφοράς ΜΕ ΦΠΑ (ανά μήνα) €

Οι τιμές δίδονται σε ευρώ.

Ο Χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι (αριθμητικώς και ολογράφως):  
..... μήνες.

Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην οικονομική προσφορά

1. αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

2. Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ή/και επαγγελματικής ευθύνης για υπηρεσίες ασφαλείας τουλάχιστον 1.000.000,00 €.

Αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της υπ' αριθμ. Οικ. 6055/478/24-01-2018 Απόφασης.

Ημερομηνία:

Ψηφιακή Υπογραφή

Ο Εκπρόσωπος

Γ. ΟΔΗΓΙΕΣ (Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς) 1. Θα συμπληρωθούν και οι δύο (2) πίνακες. 2. Η κατακύρωση θα γίνει στον υποψήφιο ο οποίος θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή ανά τμήμα. 3. Οι παραπάνω πίνακες συμπληρώνονται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή τους) από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, προσκομίζοντας στο Φάκελο της Προσφοράς τους φωτοαντίγραφα της προαναφερόμενης Νομοθεσίας. Η τιμή για καθένα από τα πεδία των παραπάνω πινάκων θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού -

προσδιορισμού αυτής της τιμής. Η αναγραφή της τιμής σε ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία. 4. Οποιαδήποτε διευκρινιστική ανάλυση υπολογισμού του κόστους μπορεί να συμπεριληφθεί στο τέλος του ανωτέρω πίνακα. 5. Προσφορά που δίνει τιμή σε συνάλλαγμα ή σε ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 6. Προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής τιμής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, ενώ θα πρέπει να υπάρχει ρητή δήλωση αποδοχής όλων των όρων της διακήρυξης καθώς και της ισχύουσας Νομοθεσίας . 7. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή δεν δίδεται ενιαία τιμή η προσφορά απορρίπτεται σαν απαράδεκτη. 8. Ο προσφέρων οφείλει να επισυνάψει στον φάκελο οικονομικής προσφοράς αντίγραφο της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στο έργο. 9. Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρείτο δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε προσφέροντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον προσφέροντα. 10. Οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα διακήρυξη/σύμβαση αφενός είναι δεσμευτική για τον Ανάδοχο ο οποίος και οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα, αφετέρου δεν δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την Αναθέτουσα Αρχή. 11. Θα πρέπει να αναγράφεται ο Χρόνος Ισχύος της Προσφοράς με έναρξη από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει μικρότερο χρόνο ισχύος από δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 12. Το έντυπο της οικονομικής προσφοράς καθώς και οι πίνακες υπολογισμού κόστους υπηρεσιών φύλαξης θα φέρουν ψηφιακή υπογραφή. 13. Στα στοιχεία των παρόντων πινάκων τα ποσά και τα ποσοστά δεν μπορούν να είναι μηδενικά.

##### **5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**

**5.1 Τρόπος πληρωμής**

**...5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την εκτέλεση-παράδοση των εργασιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.**

Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α)\*0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 3 του ν.4013/2011 (Α' 204) και 375 του ν. 4412/2016 (Α' 147). β)\*0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Ε.Π.), σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 1 του πδ 57/2017 (Α' 88) και 350 του ν. 4412/2016. \* Οι ως άνω κρατήσεις (α) και (β) υπόκεινται περαιτέρω σε παρακράτηση χαρτοσήμου 3% σύμφωνα με τα άρθρα 12 και 13 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου και επιπλέον σε εισφορά υπέρ ΟΓΑ που αντιστοιχεί σε ποσοστό 20%, σύμφωνα με το ν. 4169/1961. γ) 0,02% υπέρ Δημοσίου σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 6 του ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση έκδοσης της προβλεπόμενης ΚΥΑ. δ) Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.

14. 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 παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, 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).

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

278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα Αριθμός απόφασης: 540/2021 52 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).

16. Επειδή, 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική,

2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23 Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

**17. Επειδή,** «η επίμαχη παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 64 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013, φ.ε.κ. Α' 67), πρόδηλα δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου ούτε, όμως, φαίνεται να εμπίπτει στην έννοια της «κάθε άλλης επιβάρυνσης» που περιλαμβάνεται στην τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας κατά τις διατάξεις της παρ. 2.4.4 της ένδικης διακήρυξης, οι οποίες επαναλαμβάνουν τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, όπως αυτές ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο. Τούτο, διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ ΟΛ. 807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.ά.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον

προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να το αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αφενός υποχρεούται να προσαυξάνει ανάλογα τον προϋπολογισμό της σύμβασης, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται στην εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού (ΔΕΦΑΘ 1268/2020), αφετέρου υποχρεώνεται, τελικά, στην καταβολή ενός ποσού (του ποσού της παρακράτησης) το οποίο μπορεί να επιστραφεί εξ ολοκλήρου στον ανάδοχο μετά την εκκαθάριση του ετήσιου φόρου εισοδήματος και, πάντως, (υπολογιζόμενο επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, ήτοι επί της αξίας του τιμολογίου μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων) δεν αντιστοιχεί στο φορολογητέο κέρδος του αναδόχου από τη συγκεκριμένη σύμβαση. Ενώψει αυτών, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στην ένδικη διακήρυξη ότι οι οικονομικές προσφορές οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το πιο πάνω ποσοστό φόρου εισοδήματος που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, ούτε, άλλωστε, το αντίθετο φαίνεται να συνάγεται από το στοιχείο με Α/Α 13 του περιληφθέντος στο Παράρτημα V της ίδιας διακήρυξης υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς, το οποίο, αναφερόμενο σε νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου, παρίσταται πιθανό να μην αναφέρεται στην εν λόγω παρακράτηση, ούτε, όμως, (το αντίθετο) φαίνεται να συνάγεται από το άρθρο 5.1 της ένδικης διακήρυξης, το οποίο δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, αλλά τον τρόπο πληρωμής του

αναδόχου (και, ως εκ τούτου, είναι υποστηρίξιμη η άποψη ότι η αναφορά του στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου δεν αρκεί για να θεμελιώσει υποχρέωση προσδιορισμού της προσφερόμενης τιμής κατόπιν συνυπολογισμού της εν λόγω παρακράτησης), ούτε, τέλος, φαίνεται να συνάγεται από την παραπομπή στο άρθρο 5.1 της διακήρυξης .....να συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της αιτούσας για τον λόγο ότι δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της την εν λόγω παρακράτηση ( ad hoc ΔΕΦ Αθ 1268/2020 σκ. 6, ΔΕΦΘες 58/2021 και στο νομικό πλαίσιο που αυτή παραπέμπει).

18. Επειδή, εν προκειμένω, αναφορικά με τον μόνο λόγο της προσφυγής περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως αναλυτικά παρατέθηκαν στην παρούσα τόσο οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως και της αναθέτουσας αρχής ( βλ. σκ. 10 και 11 της παρούσας), λεκτέα είναι τα κάτωθι, με βάση το νομικό πλαίσιο που διέπει τη διακήρυξη:

Καταρχήν, από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται, πολλώ δε μάλλον με σαφήνεια, η συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά εκάστου προσφέροντος, της φορολογίας εισοδήματος μέρος της οποίας είναι και η παρακράτηση φόρου 8%, ούτε, άλλωστε, το αντίθετο φαίνεται να συνάγεται από το στοιχείο με Α/Α 9 του περιληφθέντος στο Παράρτημα IV της ίδιας διακήρυξης, υποδείγματος αναλυτικού πίνακα οικονομικής προσφοράς, το οποίο, αναφερόμενο σε νόμιμες κρατήσεις δεν παρίσταται πιθανό να αναφέρεται στην εν λόγω παρακράτηση, καθόσον η παρακράτηση φόρου εισοδήματος είναι μέτρο προείσπραξης φόρου και όχι κράτηση υπέρ Δημοσίου ή άλλης Δημόσιας Αρχής ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης (βλ. ανωτέρω σκ, απόφαση ad hoc 1268/2020 ΔΕΦΑΘ), ούτε, (το αντίθετο) φαίνεται να συνάγεται από το άρθρο 5.1 της διακήρυξης, το οποίο δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, αλλά τον τρόπο πληρωμής του αναδόχου.

Ειδικότερα, το 8% αποτελεί προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Η δε ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται, ήτοι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου ενώ δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης.

Δηλαδή, σε περίπτωση που ο ανάδοχος ενσωματώσει στην αμοιβή του πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8 %, αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την προσαύξηση της αμοιβής κατά το πιο πάνω ποσοστό 8% (αφού, ούτως ή άλλως, ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται στο τέλος της χρήσης), και, συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημιά του Δημοσίου.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω και δοθέντος ότι, δεν υπάρχει ρητή αλλά ούτε και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού περί του ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος ύψους 8%, που παρακρατείται μεν κατά την πληρωμή του αναδόχου, ωστόσο συμψηφίζεται στο τέλος του φορολογικού έτους, δεν συντρέχει νομίμως λόγος αποκλεισμού διαγωνιζομένου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την εν λόγω παρακράτηση στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου αφενός η αναθέτουσα αρχή στην επίμαχη διακήρυξη περιέλαβε στο Παράρτημα IV “ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ” το Μέρος Γ . ΟΔΗΓΙΕΣ (Ειδικές απαιτήσεις



οικονομικής προσφοράς)» που ομοίως ουδέν ειδικό ανέφερε επί της παρακράτησης, ως εδύνατο, ούτε όμως η αναφορά στο άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης ότι στις τιμές θα περιλαμβάνεται και κάθε άλλο κόστος που είναι δυνατό να τις επιβαρύνει, δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι αφορά στην παρακράτηση του 8% κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα τόσο στην προηγούμενη σκέψη όσο και στην 2<sup>η</sup> παράγραφο της παρούσας σκέψης και όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων (βλ. ad hoc Αποφάσεις 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ με αρ. 881/2020, 923/2021 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος με αυτή την αιτιολογία.

19. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

20. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18.11.2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Αναστασία Ρουμελιώτη**

**α/α Ευαγγελία Πέτρου**