

ΤΟ  
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ  
Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας

Τμήμα Β'

Αποτελούμενο από τους δικαστές: Βασιλική Ταουσιάνη, Πρόεδρο Εφετών,  
Χριστίνα Μπέκου και Μαρία Τσίρλη, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων,  
συνεδρίασε στις 3 Απριλίου 2015 με Γραμματέα τη δικαστική υπάλληλο  
Ελευθερία Καλαϊτζάκη

για να αποφασίσει σχετικά με την από 15-7-2014 αίτηση ακύρωσης (Α.Κ.  
1383/17-7-2014)

της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «  
»,  
που εδρεύει στο : (οδός :

), η οποία παραστάθηκε με το δικηγόρο Γρηγόριο  
Μηχαηλόπουλο, διορισμένο με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο  
κατά του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και ήδη  
Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, ο οποίος παραστάθηκε με  
τον Πάρεδρο του .

Κατά τη συνεδρίασή του το Δικαστήριο άκουσε  
την εισηγήτρια Μαρία Τσίρλη, Εφέτη Δ.Δ., η οποία εξέθεσε τα ζητήματα  
που ανακύπτουν

τον πληρεξούσιο της αιτούσας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση  
ακύρωσης

τον εκπρόσωπο του καθ' ου, οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη  
μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

αποφασίζει τα εξής:

**Αριθμός απόφασης: 265/2016**

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (1358854 και 3935312/1-8-2014 ειδικά έντυπα παραβόλου, σειράς Α').


2.Επειδή, με την πρόσκληση του Γενικού Γραμματέα

κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλουν προσφορά για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαρισμού των γραφείων και κοινόχρηστων χώρων του κτηρίου στέγασης της

για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης χρονικού διαστήματος 12 μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη προσφορά. Ο διαγωνισμός, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη της ως άνω πρόσκλησης, θα διεξαχθεί με βάση τις διατάξεις του π.δ.4/2002 (Α' 3) και του άρθρου 3 της 51540/ΕΥΣΣΑΑΠ/3628/2010 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (Β' 1856). Για τον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από δέκα (10) διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Με την απόφαση του Γενικού Γραμματέα κατ' αποδοχή του από 29-1-2014 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, αναδείχθηκε ως ανάδοχος των επίμαχων υπηρεσιών η εταιρεία «

...», της οποίας η οικονομική προσφορά ανερχόταν σε ευρώ. Δεύτερη κατετάγη η εταιρεία «

...», με τιμή προσφοράς ευρώ, ενώ τρίτη κατετάγη η αιτούσα με τιμή προσφοράς ευρώ. Κατά της ως άνω κατακυρωτικής απόφασης η αιτούσα άσκησε την από ένσταση, με την οποία προέβαλε ότι οι οικονομικές προσφορές των ως άνω δύο εταιρειών δεν ήταν σύμφωνες προς τους επιτακτικούς ορισμούς του νόμου και της επίμαχης πρόσκλησης, καθόσον στην προσφερόμενη με αυτές τιμή δεν συμπεριλαμβάνεται η κράτηση 8%, ως προκαταβολή φόρου εισοδήματος (άρθρο 24 του ν.2198/1994). Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε αρχικώς με την απόφαση του Γενικού Γραμματέα κατ'





Αριθμός απόφασης: 265/2016

αποδοχή της από γνωμοδότησης (2<sup>ο</sup> πρακτικό) της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών. Ακολουθως, όμως, με αφορμή το Δ17γ/69/7/ΦΝ439.7/20-3-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Νομοθετικού Συντονισμού και Κωδικοποίησης (Δ17), με το οποίο διατυπώθηκαν απόψεις αναφορικά με τον ως άνω λόγο της ένστασης, σε συνέχεια σχετικού αιτήματος του Γραφείου του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων, η ως άνω απόφαση ανακλήθηκε με την απόφαση του Γενικού Γραμματέα και περαιτέρω η προαναφερόμενη ένσταση της αιτούσας αναπέμφθηκε για νέα κρίση στην Επιτροπή Αξιολόγησης κατά συνεκτίμηση και του ως άνω εγγράφου. Με την από γνωμοδότηση (3<sup>ο</sup> πρακτικό) η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών τάχθηκε και πάλι υπέρ της απόρριψης της ένστασης της αιτούσας. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Γραμματέα, με την οποία, κατ' αποδοχή της ως άνω γνωμοδότησης, απορρίφθηκε η επίμαχη ένσταση. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της απόφασης του Γενικού Γραμματέα

περί ανάθεσης του επίμαχου έργου στην ως άνω μειοδότη εταιρεία, της απόφασης του ίδιου Γενικού Γραμματέα, με την οποία απορρίφθηκε αρχικώς η ένσταση της αιτούσας ως και της απόφασης του ίδιου ως άνω οργάνου, με την οποία απορρίφθηκε τελικώς, κατόπιν επανεξέτασής της, η σχετική ένσταση. Ως μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη, με την υπό κρίση αίτηση, πράξη πρέπει να θεωρηθεί η απόφαση του Γενικού Γραμματέα δεδομένου ότι η απόφαση του ίδιου οργάνου ενσωματώθηκε σε αυτή, ενώ η απόφαση έπαυσε να ισχύει μετά την ανάκλησή με την απόφαση του ίδιου Γραμματέα.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα από 27-11-2014 και 20-11-2014 αποδεικτικά του Αρχιφύλακα και της δικαστικής επιμελήτριας αντιστοίχως, αντίγραφα της κρινόμενης αίτησης ως και της από 3-11-2014 πράξης της Προέδρου του ΙΒ' Τμήματος του Δικαστηρίου τούτου περί ορισμού εισηγητή και της αρχικής δικάσιμου κοινοποιήθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως στις εταιρείες με την επωνυμία

» και «

», αντιστοίχως, οι οποίες

δεν άσκησαν παρέμβαση.

4. Επειδή, στο έγγραφο απόψεων του καθ' ου, διαλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, ότι την 1-7-2014 υπεγράφη η σύμβαση, διάρκειας δώδεκα μηνών, για την εκτέλεση των επίμαχων υπηρεσιών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της ως άνω μειοδότης εταιρείας, η οποία και εκτελείται. Εφόσον, όμως, η συζήτηση της υπόθεσης έλαβε χώρα στις 3-4-2015, ήτοι διαρκούσης της ισχύος της σύμβασης, η δίκη διατηρεί το αντικείμενό της (βλ. ΣτΕ 3075/2015, πρβλ. ΣτΕ 1116/2011, 861/2010).

5. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα έχει καταταγεί τρίτη στον πίνακα κατάταξης οικονομικών προσφορών μετά τις εταιρείες «

Ε.Ε.» και «

». Η κρινόμενη αίτηση ασκείται παραδεκτώς, διότι με αυτή η αιτούσα στρέφεται κατά της αποδοχής των οικονομικών προσφορών και των δύο ως άνω εταιρειών (ΕΑ ΣτΕ 1100/2010 σκ.4, 533/2010 σκ.4).

6. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία εκφράζεται ήδη και ρητώς στο άρθρο 7 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α' 45) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης. Επομένως, δεν επιτρέπεται, κατ' αρχήν, η κατά τέτοιο τρόπο διάρθρωση των αρμοδιοτήτων των διοικητικών οργάνων σε ορισμένη υπόθεση, ώστε να διακυβεύεται, ως εκ τούτου, η παροχή των ως άνω εγγυήσεων, εκτός εάν ορίζεται ή σαφώς συνάγεται το αντίθετο από το νόμο που ρυθμίζει ειδικώς τη σχετική διαδικασία (ΣτΕ 150/2011 σκ.5, 2636/2007 σκ.11, ΕΑ ΣτΕ 564/2008 σκ.5).

7. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει, με την κρινόμενη αίτηση, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και, ειδικότερα, κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας. Τούτο δε διότι, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 38 του π.δ118/2007, στην

*Jh*

*I*



Αριθμός απόφασης: 265/2016

Επιτροπή, που γνωμοδότησε επί της σχετικής ένστασής της, μετείχαν τα ίδια μέλη που είχαν μετάσχει και στην Επιτροπή αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Όμως, ο επίδικος διαγωνισμός δεν διέπεται από το ως άνω π.δ., όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η αιτούσα, αφού, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1 της πρόσκλησης υποβολής προσφορών, ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργείται σύμφωνα με το π.δ 4/2002 («Εκτέλεση ενεργειών τεχνικής βοήθειας-στήριξης και διαχείρισης των αντίστοιχων πόρων»- Α' 3) και το άρθρο 3 της εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση αυτού 51540/ΕΥΣΣΑΑΠ/3628/2010 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (Β' 1856/26-11-2010). Εξάλλου, τόσο από τις διατάξεις των ως άνω νομοθετημάτων όσο και από αυτές της πρόσκλησης υποβολής προσφορών δεν προβλέπεται η συγκρότηση Επιτροπής αξιολόγησης ενστάσεων διάφορης της Επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και, περαιτέρω, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας της Διοίκησης λόγω του ότι η επιτροπή του διαγωνισμού, η οποία έχει απλώς γνωμοδοτική αρμοδιότητα, γνωμοδότησε τόσο επί της αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, όσο και επί της ασκηθείσας σχετικώς ένστασης της αιτούσας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα (πρβλ. και ΣΤΕ 2636/2007 σκ.11, ΕΑ 107/2007 σκ.8, 1047/2006 σκ.6, 395/2004 σκ.6)

8. Επειδή, στο άρθρο 3.5.2 της πρόσκλησης, που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, με τίτλο «Οικονομική Προσφορά», ορίζεται ότι: «3.5.2.1 ... 3.5.2.2. Η προτεινόμενη κοστολόγησή του έργου θα γίνει σε ευρώ και θα περιλαμβάνει: -Συνολική τιμή για το έργο, χωρίς και με ΦΠΑ (για όλη τη διάρκεια της βασικής σύμβασης-12 μήνες, ήτοι μη συνυπολογιζομένου του δικαιώματος προαίρεσης) – Ανάλυση του κόστους του έργου, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνεται ΜΕ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ κατ' εφαρμογή του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α/15-7-2010), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του Αναδόχου, με

Αριθμός απόφασης: 265/2016

θεώρηση του γνησίου της υπογραφής, με την οποία ο προσφέρων να δηλώνει:  
α) ... β) ... Επισημαίνεται ότι εφόσον δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι προσφερόμενες τιμές θα πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των προβλεπόμενων επιβαρύνσεων και δαπανών του Αναδόχου για την πλήρη εκτέλεση του Έργου ...». Εξάλλου, στην παρ.1 του άρθρου 24 του ν.2198/1994 (Α' 43) ορίζεται ότι: «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) ...γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών ...»

9. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων της πρόσκλησης που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, 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).

10. Επειδή, όπως προεκτέθηκε, η αιτούσα, με την 17-2-2014 ένστασή της, προέβαλε ότι η οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας ως μειοδότης





**Αριθμός απόφασης: 265/2016**

εταιρείας « ..... » αλλά  
και εκείνης της εταιρείας «.....».

.....», που κατετάγη στο οικείο πρακτικό στη δεύτερη θέση, προηγούμενη από την αιτούσα, η οποία κατετάγη στην τρίτη θέση, προσφέροντας χαμηλότερη από αυτήν τιμή, ήταν μη νόμιμες. Και τούτο, διότι, οι εν λόγω εταιρείες δεν είχαν συμπεριλάβει, κατά την αιτούσα, στην προσφερόμενη με τις οικονομικές τους προσφορές τιμή, μεταξύ των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, το προβλεπόμενο στο άρθρο 24 του ν.2198/1994 ποσοστό 8% ως προκαταβολή φόρου εισοδήματος, με αποτέλεσμα το γεγονός αυτό να μεταβάλλει τα οικονομικά μεγέθη, όπως το εργολαβικό κέρδος και τα λοιπά οικονομικά μεγέθη, και το προσφερθέν τίμημα να είναι ανεπαρκές για την κάλυψη των κατώτερων ημερομισθίων και των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων. Στο Δ17γ/69/7/ΦΝ439.7/20-3-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Νομοθετικού Συντονισμού και Κωδικοποίησης (Δ17), με το οποίο, κατόπιν σχετικού ερωτήματος από το Γραφείο του Γενικού Γραμματέα, διατυπώθηκαν απόψεις σχετικά με τον ως άνω λόγο της ένστασης, διαλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, ότι περιλαμβάνονται στην προσφερόμενη τιμή οι υπέρ του Δημοσίου και τρίτων νόμιμες κρατήσεις, χωρίς, όμως, να ανακύπτει υποχρέωση των διαγωνιζόμενων περί χωριστής αναγραφής αυτών, εφόσον δεν προβλέπεται η υποβολή έντυπου οικονομικής προσφοράς, καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εξετάσει το κατά πόσο η προσφορά των συμμετεχόντων (και πρωτίστως του μειοδότη), καλύπτει, μετά την αφαίρεση του ποσού των προαναφερόμενων κρατήσεων, τη συλλογική σύμβαση εργασίας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών, με την προαναφερόμενη από 28-5-2014 γνωμοδότησή της, εισηγήθηκε, κατά συνεκτίμηση και των διαλαμβανομένων στο ως άνω έγγραφο, την απόρριψη του σχετικού λόγου της ένστασης της αιτούσας με την εξής αιτιολογία: « ... Στην υπό κρίση περίπτωση, εφόσον στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζεται ότι στο τίμημα συμπεριλαμβάνονται όλες οι κρατήσεις, οι υποψήφιοι ανάδοχοι έχουν αποδεχθεί τους όρους της διακήρυξης δυνάμει της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης, που υπέβαλε ο καθένας από αυτούς (βλ. 3.5.2.2 όρο της

διακήρυξης), καθώς επίσης και το γεγονός ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου αποτελεί φορολογική υποχρέωση προβλεπόμενη από τις κείμενες διατάξεις (Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος), η οποία θα επιβαρύνει υποχρεωτικά τον ανάδοχο, συνάγεται με σαφήνεια ότι οι ως άνω δύο υποψήφιοι έλαβαν υπόψη την ως άνω υποχρέωση και, επομένως, το προσφερόμενο τίμημα δεν θα μεταβληθεί εξ αυτού του λόγου. Η μη αναφορά δε, στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά δεν δημιουργεί καταρχάς καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς την προσφερθείσα τιμή. Επιπροσθέτως, η εν λόγω παρακράτηση φόρου αποτελεί φορολογική υποχρέωση και ανάγεται στη σφαίρα των φορολογικών υποχρεώσεων του αναδόχου, η οποία δεν θα πρέπει να θεωρηθεί "νόμιμη κράτηση" υπό την έννοια του σχετικού όρου της διακήρυξης, αφού αυτή αποτελεί επί της ουσίας ΠΡΟΚΑΤΑΒΟΛΗ φόρου, που δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και κυρίως δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. Επιπλέον, στην 1120/25-4-2014 ΠΟΛ. Της Δ/σης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) του Υπουργείου Οικονομικών, γίνεται αναφορά για το θέμα. Ειδικότερα, αναφέρεται ότι "... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών." Εκ της διατύπωσης του ανωτέρω εδαφίου συνάγεται εμμέσως, πλην σαφώς, ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων. Σχετικά με τα αναφερόμενα στο έγγραφο της Δ17 αναφέρουμε τα εξής: 1. Ως προς το σημείο (2) του εγγράφου, η διατύπωση της σχετικής γνώμης της Δ17 αναφορικά με τον υπολογισμό της προσφερόμενης τιμής, συνάδει με το σκεπτικό του από 25-2-2014 πρακτικού της Επιτροπής καθώς και του παρόντος πρακτικού, όπως αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρω. 2. Ως προς το σημείο (3), και σχετικά με την







Αριθμός απόφασης: 265/2016

επάρκεια κάλυψης της προσφερόμενης τιμής των κατώτερων ημερομισθίων και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων, η επιτροπή προχώρησε στην εξέταση του συνόλου των προσφορών, πλην των δύο αποκλεισθέντων κατά την εξέταση των οικονομικών προσφορών (1<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής 29-1-2014) και διαπίστωσε ότι οι σχετικές οικονομικές προσφορές, τόσο του μειοδότη όσο και των λοιπών συμμετεχόντων, μετά την αφαίρεση του ποσού των νόμιμων κρατήσεων υπέρ του δημοσίου και τρίτων, καλύπτουν το ελάχιστο πραγματικό κόστος, όπως αυτό προσδιορίζεται με τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας». Κατ' αποδοχή της ως άνω γνωμοδότησης εκδόθηκε η ... απόφαση του Γενικού Γραμματέα, με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση της αιτούσας.

11. Επειδή, σε σχέση με την ανωτέρω αιτιολογία της απόρριψης της ένστασης της αιτούσας, με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλεται ότι οι ως άνω προταχθείσες της αιτούσας εταιρείες όφειλαν να συμπεριλάβουν και να συνυπολογίσουν στις προσφερόμενες τιμές τους την παρακράτηση φόρου 8%, καθόσον αυτή εμπίπτει στην έννοια των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων του άρθρου 3863/2010, ενώ, περαιτέρω, είναι μη επιδεκτικό οποιασδήποτε αμφισβήτησης ότι η εν λόγω υποχρέωση καταλαμβάνεται και από το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 3.5 της επίμαχης πρόσκλησης. Περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η μη συμπερίληψη από τις ως άνω εταιρείες του επίμαχου ποσοστού στις προσφερόμενες τιμές έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, να μην μπορούν να θεωρηθούν ως εύλογα τα προϋπολογιζόμενα από αυτές εργολαβικά κέρδη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της αιτούσας, η οικονομική προσφορά της μειοδότης εταιρείας- η οποία παρουσιάζει κατ' επίφαση μόνο εργολαβικό κέρδος ύψους ... ευρώ- πρέπει να απορριφθεί ως υπερβολικά χαμηλή, διότι αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή η οικεία παρακράτηση, αυτή παρουσιάζει ζημία ύψους ... ευρώ.

12. Επειδή, όπως έγινε δεκτό στην ένατη σκέψη, με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 3.5.2.2 της πρόσκλησης υποβολής προσφορών, που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους η

Αριθμός απόφασης: 265/2016

υποχρέωση να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή, μεταξύ άλλων, και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος της παρ.1 του άρθρου 24 του ν.2198/1994. Ενόψει αυτών, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία στηρίζεται στην παραδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων καθώς αποτελεί προκαταβολή φόρου, που εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα και δεν βεβαιώνει, ως όφειλε, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς τόσο της αναδειχθείσας ως μειοδότης εταιρείας «

..» όσο και της εταιρείας «

», που κατετάγη στο οικείο πρακτικό στη δεύτερη θέση, προηγούμενη από την αιτούσα, ότι, πέραν της κάλυψης του κονδυλίου του ελάχιστου εργατικού κόστους, οι προσφερθείσες από τις ως άνω εταιρείες 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 πρόσκλησης υποβολής προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης.

13. Επειδή, κατά τα προαναφερόμενα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου

Περαιτέρω, να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο που κατέθεσε και να επιδικασθεί σε βάρος του καθ' ου η δικαστική δαπάνη της αιτούσας, η οποία ανέρχεται στο ποσό των ευρώ {άρθρο 50 ν.3659/2008 (Α' 77), 275 παρ.1, 6 τελευταίο εδάφιο και 7 εδάφιο α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, Α' 97) και 1117864/Α0012/7-12-2007 (Β' 2422) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης «Προσδιορισμός των ελάχιστων αμοιβών των Δικηγόρων»}.

**ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

Δέχεται την αίτηση.



Αριθμός απόφασης: 265/2016

Ακυρώνει τη ..... απόφαση του Γενικού Γραμματέα

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Επιβάλλει σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας, η οποία ανέρχεται στο ποσό των ..... ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 14 Ιουλίου 2015 και 15 Ιανουαρίου 2016.

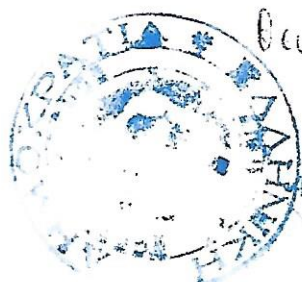
Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
*Βασιλική Ταουσιάνη*  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΤΑΟΥΣΙΑΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
*Ελευθερία Καλαϊτζακή*  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΪΤΖΑΚΗ

Δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη στις 24 Φεβρουαρίου 2016 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Ταουσιάνη, Πρόεδρος Εφετών, Μαρία Τσίρλη και Δήμητρα Ζωντήρου, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
*Βασιλική Ταουσιάνη*  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΤΑΟΥΣΙΑΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
*Ελευθερία Καλαϊτζακή*  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΪΤΖΑΚΗ



Θεωρήθηκε στις 4-3-2016

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΑΚΡΙΒΕΣ  
Αθήνα .....  
Η Γραμματέας  
*Ελευθερία Καλαϊτζακή*