

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.12.2022 με ΓΑΚ 1765/09.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 22.12.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 266/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το τμήμα που ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού 600,00 €.

2. Επειδή, δυνάμει της με αριθμό πρωτ. .../23-9-2022 διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ διενεργήθηκε ο με συστημικό αριθμό .../2022 ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της καθαριότητας, δωδεκάμηνης διάρκειας, στα κτήρια, που υπάγονται στην αρμοδιότητα του ... στον νομό ..., προϋπολογιζόμενης δαπάνης, σύμφωνα με τη σύμβαση,

Αριθμός απόφασης: 182/2023

80.000,00 ευρώ με ΦΠΑ 24% (64.516,13 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%) και κατηγορία σύμβασης CPV ...

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 266/28-11-2022 απόφαση της επιτροπής ... της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το με αριθμ. .../2022 πρακτικό της επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης του διαγωνισμού για την αξιολόγηση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ως άνω διαγωνισμού και ανέθεσε την υλοποίηση του προαναφερθέντος έργου στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 29.11.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 09.12.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 12.12.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../27.12.2022 απόψεις της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 29.12.2022 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 12.12.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 22.12.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη,

η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι προσκόμισε στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα σε ισχύ κατά την υποβολής της, πλην όμως, αυτή δεν ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς αλλά εκδόθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο, ήτοι την 27η Οκτωβρίου 2022. Επίσης, ισχυρίζεται ότι ουδεμία άλλη φορολογική ενημερότητα δεν υποβλήθηκε στο φάκελο κατακύρωσης αλλά ούτε και σε κάποιον άλλο φάκελο κατά την υποβολή της προσφοράς.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προσφορά της στις 13.10.2022. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έκδοση της υποβληθείσας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογικής της ενημερότητας έλαβε χώρα στις 27.10.2022, δηλαδή σε μεταγενέστερο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της και ως εκ τούτου δε μπορεί να γίνει δεκτή. Ο ισχυρισμός της αυτός όμως είναι αβάσιμος διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.2 της διακήρυξης και το άρθρο 79 § 6 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν»* και εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ήδη διέθετε φορολογική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας, που είχε ήδη εκδοθεί από τις 29.09.2022. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα σε εκτέλεση της με αριθμό .../... σύμβασης καθαριότητας με την

Αριθμός απόφασης: 182/2023

αναθέτουσα αρχή, προσκόμισε στις 29.09.2022 ενώπιον της τελευταίας, την με ιδία ημερομηνία φορολογική ενημερότητα, η οποία είχε ισχύ μέχρι τις 29.11.2022. Επομένως, κάλυπτε το χρονικό διάστημα υποβολής προσφοράς και δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, χωρίς να είναι απαραίτητη η υποβολή αυτής ξανά και χωρίς να είναι υποχρεωτική η αναφορά αυτής στα πρακτικά του διαγωνισμού, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επίσης είναι αδιάφορο το γεγονός ότι η από 29.09.2022 φορολογική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας είχε υποβληθεί στην αναθέτουσα αρχή για διαφορετικό σκοπό, ήτοι την είσπραξη χρημάτων, αφού το γεγονός αυτό δεν αναιρεί την ισχύ της μέχρι τις 29.11.2022. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πρώτος λόγος είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί λόγω εσφαλμένου υπολογισμού κρατήσεων υπέρ τρίτων. Ειδικότερα αναφέρει ότι το ποσοστό των κρατήσεων σύμφωνα με τη διακήρυξη είναι συνολικά 0,15468%, ενώ η παρεμβαίνουσα υπολόγισε τις ανωτέρω κρατήσεις τυχαία με αναφερόμενο ποσό τα 110,00 ευρώ, το οποίο προκύπτει από μεγαλύτερο ποσοστό κρατήσεων 0,1986 %.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει τις κρατήσεις με ποσοστό μεγαλύτερο του προβλεπόμενου, το οποίο έχει σαν αποτέλεσμα αυτές τελικά να φτάνουν στο ποσό των 110 ευρώ και όχι στο ορθό ποσό των 85,69 ευρώ. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης δεν ορίζεται απόρριψη της προσφοράς συμμετέχοντος οικονομικού φορέα λόγω υπολογισμού κρατήσεων σε μεγαλύτερο ποσοστό από το προβλεπόμενο. Περαιτέρω, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η παρεμβαίνουσα υπολόγισε μεγαλύτερο ποσό κρατήσεων από το προβλεπόμενο, τούτο δεν καθιστά την προσφορά της συμφερότερη από οικονομική άποψη σε σύγκριση με την προσφορά της προσφεύγουσας, ώστε να της προσδίδει πλεονέκτημα στην τελική τιμή και να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι και ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Αριθμός απόφασης: 182/2023

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε την 1^η Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ