

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.02.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 148/07.02.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» ως διαχειριστή και μέλους της «Ένωσης οικονομικών φορέων ...», 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 14.02.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. .../2022 και .../2023 αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, προς τον σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

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 αριθμ. ... ποσού 600,00 €.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: 488/2023

προκηρύχθηκε δημόσια, ανοικτή, ηλεκτρονική διαδικασία επιλογής αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΑΔΕΣΠΟΤΩΝ ΖΩΩΝ ΣΥΝΤΡΟΦΙΑΣ» σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τους όρους αυτής. Κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή (άρθρο 2.3.1. της διακήρυξης) και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 05/12/2022 και ώρα 15.00. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η επιτροπή διαγωνισμού έκανε δεκτές και τις δύο προσφορές και πρότεινε να αναδειχθεί ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, με προσφορά 611,32 € (με ΦΠΑ) έναντι του ποσού των 992,00 € (με ΦΠΑ) της προσφεύγουσας. Ακολούθως η οικονομική επιτροπή, με την εδώ προσβαλλόμενη .../2022 απόφαση της, αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση των υπ' αριθ. I και II πρακτικών και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας, ως προσωρινού αναδόχου της υπηρεσίας και κλήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. .../21.12.2022 ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλει, εντός 10 ημερών τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν εμπρόθεσμη, κι αφού προχώρησε στην αποσφράγιση και στον έλεγχο του ηλεκτρονικού και φυσικού φακέλου, συνέταξε το υπ' αριθ. III /.... πρακτικό, προτείνοντας στην οικονομική επιτροπή την κατακύρωση της υπηρεσίας στον ανωτέρω οικονομικό φορέα. Τέλος, η οικονομική επιτροπή, με την εδώ προσβαλλόμενη .../2023 απόφαση της, αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του ως άνω, υπ' αριθ. III πρακτικού και την οριστική κατακύρωση της υπηρεσίας στη παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 26.01.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 03.02.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος I 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 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με προφανές έννομο συμφέρον, καθότι η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας προς το σκοπό να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος.

Αριθμός απόφασης: 488/2023

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 08.02.2023 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. .../20.02.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών αλλά και της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 23.02.2023 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 08.02.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 14.02.2023, 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 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 πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι απάντησε ανακριβώς, θετικά, στο μέρος Ι του ΕΕΕΣ, αναφέροντας την εγγραφή της στο ... και ότι η δήλωση αυτή είναι αναληθής με αποτέλεσμα να μην απαντήσει στο ερώτημα περί του αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει

βεβαιώσεις πληρωμής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στο μέρος Ι του ΕΕΕΣ τίθεται το ερώτημα: «*Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (πχ βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής)*». Σε περίπτωση θετικής απαντήσεως εμφανίζονται τα εξής ερωτήματα: «*α) «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής κατά περίπτωση». β) «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής;»*». Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης εμφανίζεται το ερώτημα: «*Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;*».

Η παρεμβαίνουσα στο πρώτο ερώτημα σχετικά με το αν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο απάντησε θετικά και δήλωσε ότι η εγγραφή της στο ... καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, με αποτέλεσμα να μην απαντήσει στο ερώτημα αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Όμως, όπως έχει κριθεί σχετικά με την υπ' αριθμ. Α88/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και την σχετική υπ' αριθμ. Σ981/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ σε συμμόρφωση αυτής, η εσφαλμένη θετική απάντηση στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, σε οποιονδήποτε λόγο και αν οφείλεται, καθιστά μη ορθή την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και αναιρεί τον ρόλο του ως προκαταρκτικής αποδείξεως όλων των κριτηρίων επιλογής, αφού, μεταξύ άλλων, συνεπάγεται παράλειψη δέσμευσης του υποψηφίου περί προσκομίσεως βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας στα επόμενα στάδια της διαδικασίας. Περαιτέρω, τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από τυχόν θετικές απαντήσεις σε λοιπά ερωτήματα του ΕΕΕΣ περί φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ούτε και από την ενδεχόμενη προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή. Επίσης, η πλημμέλεια που προκύπτει από την εσφαλμένη θετική απάντηση στο υπόψη ερώτημα δεν

Αριθμός απόφασης: 488/2023

επιδέχεται διόρθωσης κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και καθιστά άνευ άλλου τινός απορριπτέα την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξαν ανάδοχο της επίμαχης υπηρεσίας.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους λόγους προβάλλει περαιτέρω αιτιάσεις για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής διότι η προσφορά της τελευταίας κρίθηκε ήδη απορριπτέα σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη της παρούσας.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13^η Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε την 31^η Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ