

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 2/1/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 25/3-1-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Του «...» που εδρεύει στη «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν: **α)** η απόφαση του «...» της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...» και με θέμα «Έγκριση α) αποτελεσμάτων ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, β) ανάδειξη τελικού αναδόχου του Ένοικτου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για «...» και **β)** η απόφαση του ίδιου οργάνου με αριθμό πρωτ. «...» και με θέμα «Έγκριση α) αποτελεσμάτων ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και ελέγχου/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, β) αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και γ) ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του Ένοικτου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για «...», κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «...» και του κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός απόφασης: 398/2024

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής, ποσού 116.000,00 ευρώ (κωδικός πληρωμής ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 196.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε δύο (2) τμήματα, ήτοι το τμήμα «...» εκτιμώμενης αξίας 116.000,00 ευρώ και το τμήμα «...» εκτιμώμενης αξίας 80.000,00 ευρώ. Οι οικονομικοί φορείς είχαν δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά για ένα (1) ή και τα δύο (2) τμήματα. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...»), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10η/11/2023.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το δεύτερο τμήμα της σύμβασης η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας «...» με διακριτικό τίτλο «...». Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών και οικονομικών προσφορών, έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η «...» ως μειοδότηρια. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παραπάνω οικονομικό φορέα για το επίμαχο τμήμα. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους στις 22/12/2023.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης («...»), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι

Αριθμός απόφασης: 398/2024

αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης της απόφασης αποδοχής της προσφοράς του αναδόχου της σύμβασης.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 3/1/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 17/1/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 22/1/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά' / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης και υποβάλλεται ηλεκτρονικά (μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), επί ποινή απορρίψεως, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καταθέτει οικονομική προσφορά για «...» χωριστά. Οικονομική προσφορά που δεν είναι χωριστά για «...» απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Τιμές. Η τιμή στην οικονομική προσφορά θα δίνεται σε ευρώ και θα αναφέρεται αριθμητικώς και ολογράφως. Οι συμμετέχουσες εταιρείες «...», επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) «...». β) «...». γ) «...». δ) «...». ε) «...». Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό «...» και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της σ«...». Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται - σύμφωνα με την κοινή λογική και πείρα - στην ανάλυση και τεκμηρίωση των ως άνω

Αριθμός απόφασης: 398/2024

αναφερόμενων, από την οποία θα προκύπτει και τεκμηριώνεται η πλήρης κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της επιχειρηματικής μονάδας καθώς και ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της σύμβασης που θα συναφθεί. 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 υπογεγραμμένη με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα 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 «...» 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 το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το Σύστημα. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζει τη σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Οι προσφερόμενες τιμές αναπροσαρμόζονται σύμφωνα με τα αναλυτικώς οριζόμενα στο άρθρο 6.5. της παρούσας. ...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. ... Οι παρακάτω πίνακες, υπογεγραμμένοι με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή, συμπληρώνονται και τοποθετούνται στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς. ... Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται - σύμφωνα με την κοινή λογική και πείρα - στην ανάλυση και τεκμηρίωση των ως άνω αναφερόμενων, από την οποία θα προκύπτει και τεκμηριώνεται η πλήρης κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της επιχειρηματικής μονάδας καθώς και ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της σύμβασης που θα συναφθεί. ... Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει απαραίτητως να επισυνάπτεται αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού αυτής ιδιαίτερα σε ότι αφορά την πρόβλεψη «...». Η οικονομική προσφορά θα καλύπτει «...». ... ΠΙΝΑΚΑΣ Α:

Αριθμός απόφασης: 398/2024

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ «...». Ανάλυση εξειδίκευσης της προσφοράς με βάση το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') 'Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών', όπως τροποποιήθηκε και ισχύει ... 8. Εύλογο ποσό «...»: (4), (5) και (6) του παρόντος Πίνακα, με ανάλυση: - «...»... - «...» ... - Άλλο (περιγράψτε) /μήνα ... (με ανάλυση) ... (Το εν λόγω ποσό θα υπολογιστεί με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Στην περίπτωση ιδιαίτερα χαμηλού ποσού απαιτείται τεκμηρίωση αυτού). ... Παρακράτηση φόρου 8% (η οποία συμπεριλαμβάνεται στη ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ «...» άνευ ΦΠΑ) και υπολογίζεται ως εξής : Συνολική Δαπάνη «...» (άνευ ΦΠΑ)Χ8%».

8. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί, επειδή το «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «...». Όμως, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέο, ως προδήλως αβάσιμο. Και τούτο, διότι από καμία διάταξη της «...». Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως προς το πρώτο σκέλος του.**

9. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί, διότι το «...». Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και επιβεβαιώνεται από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο ανάδοχος υπέβαλε συμπληρωμένο τον πίνακα του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς της Διακήρυξης (αρχείο «...»), στη γραμμή 6 του οποίου υπολογίζονται, ξεχωριστά και για το σύνολο της σύμβασης, «...». Η δε προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι το «...». Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και ως προς το δεύτερο σκέλος του.**

10. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.4.4 και του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης που περιέχει το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, η προσφορά του αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν περιείχε «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τις προπαρατεθείσες διατάξεις και το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 398/2024

Διακήρυξης προέκυπτε υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να «...».

11. Σύμφωνα με τη ρητή και σαφή διατύπωση του προπαρατεθέντος όρου 2.4.4 και του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να αναλύσουν τα κονδύλια της οικονομικής τους προσφοράς. Από την παραπάνω υποχρέωση δεν εξαιρέθηκε κανένα από τα επιμέρους κονδύλια που περιλαμβάνονται στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς (πρβλ. ΔΕφΠειρ 218/2023, ΔΕφΑθ 1882/2022, σκ. 10, ΔΕφΙωαννίνων 110/2022, σκ. 22, ΔΕφΑθ 365/2021, ΕΑΔΗΣΥ 379/2024, σκ. 12-17, 1783/2023, σκ. 24). Τούτο επιβεβαιώνεται και από τον πίνακα του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, ο οποίος απαιτείτο να υποβληθεί συμπληρωμένος, με ποινή την απόρριψη της προσφοράς και στη γραμμή 8 του οποίου απαιτείτο να συμπληρωθεί «...», με ανάλυση και περιγραφή των επιμέρους δαπανών.

12. Στην προκείμενη περίπτωση, ο παρεμβαίνωνων παρέθεσε στην οικονομική του προσφορά (αρχείο «...») το ποσό «...», χωρίς ανάλυση των λειτουργικών δαπανών που το συγκροτούν. Επομένως, η προσφορά του δεν ικανοποιεί τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης που επέβαλαν να αναλυθούν τα επιμέρους κονδύλια της οικονομικής προσφοράς. Υπό το πρίσμα των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, η πλημμελής τήρηση της παραπάνω υποχρέωσης εκ μέρους του αναδόχου καθιστά την προσφορά τους απορριπτέα, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφερθείσα τιμή «...» παρίσταται εύλογη είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι αντικείμενο του κρινόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής δεν είναι η αμφισβήτηση του εύλογου ή μη χαρακτήρα του «...», αλλά η παράλειψη του αναδόχου να το αναλύσει, σύμφωνα με την τεθείσα απαίτηση της αναθέτουσας αρχής στη Διακήρυξη. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

13. Με τον **τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν έχει συμπεριλάβει στην προσφερθείσα τιμή τη δαπάνη που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8%. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με ρητό όρο του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι

Αριθμός απόφασης: 398/2024

όφειλαν να υπολογίσουν και να αθροίσουν το ποσό της παρακράτησης φόρου στο συνολικό προσφερόμενο τίμημα, πράγμα που δεν έκανε ο ανάδοχος.

14. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2.4.4 και του Παραρτήματος III της Διακήρυξης προκύπτει ότι - ανεξάρτητα από τη φύση της παρακράτησης φόρου ποσοστού 8% και του εάν αυτή συνιστά ή όχι κράτηση υπέρ τρίτων που απομειώνει το εισόδημα του αναδόχου, αλλά στοιχείο ενεργητικού παρακρατούμενο έναντι του φόρου εισοδήματος- στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή επέβαλε με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι δεν αμφισβητήθηκαν από κάποιον από τους διαγωνιζόμενους, να περιλαμβάνεται στην προσφερόμενη τιμή η δαπάνη αντιστοιχούσα στην παρακράτηση φόρου 8%. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, βάσει των ρητών προβλέψεων της Διακήρυξης που προπαρατέθηκαν, να συμπεριλάβουν στις οικονομικές τους προσφορές και τον φόρο εισοδήματος αξίας 8% (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1002/2022, 455/2022, 2221/2021, ΕΑΔΗΣΥ 1544/2023), απορριπτομένων των περί ασάφειας της Διακήρυξης ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

15. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, στην οικονομική προσφορά του αναδόχου (αρχείο «...») περιέχεται μεν υπολογισμός της δαπάνης που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου ποσού «...», αλλά το ποσό αυτό, δεν αθροίστηκε στην προσφερθείσα τιμή ύψους «...», παρά τον ρητό όρο της Διακήρυξης ότι αυτό έπρεπε να συμπεριληφθεί στη συνολική δαπάνη για την εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, η προσφερθείσα τιμή ύψους «...» (γραμμή 10 του πίνακα οικονομικής προσφοράς) προκύπτει από το άθροισμα των ποσών των γραμμών 4-9 του πίνακα, χωρίς συνυπολογισμό της παρακράτησης φόρου, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια, **ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

16. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 398/2024

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 9 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 29 Φεβρουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ