

Η

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

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 17 Αυγούστου 2021.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.07.2021 με ΓΑΚ 1368/09.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», με διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», {εφεξής η 1^η Παρεμβαίνουσα}, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 15.07.2021 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» {εφεξής η 2^η Παρεμβαίνουσα}, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 14.07.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 991/28.6.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθώς και της συμπροσβαλλόμενης υπ' αριθ. 853/15.6.2021 απόφασης με τις οποίες εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού στο πλαίσιο της διενέργειας Ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού κάτω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με αντικείμενο: «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του Διοικητηρίου της Περιφερειακής Ενότητας» διάρκειας 20 μηνών.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι δύο παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ..., ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... και ΑΔΑΜ ... 2021-02-10 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του Διοικητηρίου της Περιφερειακής Ενότητας ...» διάρκειας 20 μηνών, ήτοι 4μηνος 2021, 12μηνος 2022 και 4μηνος 2023, με έναρξη την ημερομηνία λήξης της προηγούμενης σύμβασης 25-8-2021. Προθεσμία παραλαβής προσφορών ορίσθηκε η 25-2-2021 και ώρα 23:59μ.μ. Η διαδικασία ορίσθηκε να διενεργηθεί με χρήση πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) και έλαβε Α/Α Συστήματος

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. 991/28.6.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, τροποποιήθηκε η υπ' αριθ. 853/2021 απόφαση της ίδιας Επιτροπής και οριστικοποιήθηκε η έγκριση της με αριθ. πρωτ. οικ 161105/1.6.2021 εισήγησης του Τμήματος Προμηθειών Π.Ε. ... με την οποία εγκρίθηκε το από 3-3-2021 έως 28-5-2021 πρακτικό συνεδρίασης Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότης η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 30.06.2021, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 09.07.2021, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 12.07.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 15.07.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες

Αριθμός απόφασης: 1441/2021

απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν. Με τις απόψεις της αυτές προβαίνει απλώς στην παραδοχή ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν ήλεγξε τις οικονομικές προσφορές των παρεμβαινουσών εταιρειών, ως όφειλε, αλλά μόνο έδωσε βάση στο τελικό ποσό. Προβαίνει μάλιστα στην πρωτοφανή διαπίστωση ότι εάν ο λογιστικός υπολογισμός είναι λάθος αυτό βαραίνει την εταιρεία και όχι την ίδια, ενώ είναι προφανές ότι ο ενδελεχής έλεγχος της προσφοράς εν γένει και εν προκειμένω της οικονομικής προσφοράς των παρεμβαινουσών, αποτελεί την κύρια ευθύνη της Επιτροπής του Διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής, ενώ η αντίθετη στάση της αποδεικνύει την παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης και εν γένει της νομιμότητας του Διαγωνισμού.

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 1^η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.07.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 15.07.2021 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 ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος .

7. 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 2^η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.07.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 14.07.2021 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.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη,

Αριθμός απόφασης: 1441/2021

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 δε 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 αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι, το μηνιαίο κόστος πάσης φύσεως νόμιμων μικτών αποδοχών(καθαρές αμοιβές και εισφορές εργαζομένου) για το σύνολο των εργαζομένων υπολογίζεται ως εξής : $406,5 \text{ ώρες} \times 5,5265 \text{ ωρομίσθιο} = 2.246,52 \text{ ευρώ μηνιαίως}$. Ανέρχεται συνεπώς στο ποσό των 2.246,52 ευρώ μηνιαίως και όχι στο ποσό των 2.090,00 ευρώ που αναγράφει στην οικονομική της προσφορά η 1^η Παρεμβαίνουσα, η οποία κηρύχθηκε προσωρινή μειοδότη. Επίσης η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην οικονομική προσφορά της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας δεν έχει αναγραφεί με συγκεκριμένο αριθμό ο αριθμός των εργαζομένων για κάθε ημέρα απασχόλησης και συνεπώς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών μηνιαίως με βάση τα προϋπολογισμένα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων που θα έπρεπε να είχε στην οικονομική της προσφορά ανέρχεται στο ποσό των 527,15 ευρώ συμπεριλαμβανομένης της εισφοράς υπέρ ΕΛ.Π.Κ, την οποία δεν συμπεριέλαβε ενώ όφειλε και όχι το ποσό των 517,62 ευρώ που αναγράφει.

10. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1....2. . Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των

Αριθμός απόφασης: 1441/2021

ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...».

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 5, 8, 9,10, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αντίκρουσης των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της και η ουσιαστική συνομολόγηση των λόγων αυτής ελλείπει ελέγχου των οικονομικών προσφορών, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις κατά της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας: Όπως ορθώς υπολογίζει η προσφεύγουσα το μηνιαίο κόστος πάσης φύσεως νόμιμων μικτών αποδοχών(καθαρές αμοιβές και εισφορές εργαζομένου) για το σύνολο των εργαζομένων υπολογίζεται ως εξής : $406,5 \text{ ώρες} \times 5,5265 \text{ ωρομίσθιο} = 2.246,52 \text{ ευρώ μηνιαίως}$. Ανέρχεται συνεπώς στο ποσό των 2.246,52 ευρώ μηνιαίως και όχι στο ποσό των 2.090,00 ευρώ που αναγράφει στην οικονομική της προσφορά η 1η Παρεμβαίνουσα. Επίσης, στην οικονομική προσφορά της 1ης Παρεμβαίνουσας δεν έχει αναγραφεί με συγκεκριμένο αριθμό ο αριθμός των εργαζομένων για κάθε ημέρα απασχόλησης και συνεπώς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών μηνιαίως με βάση τα προϋπολογισμένα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων που θα έπρεπε να είχε στην οικονομική της προσφορά ανέρχεται στο ποσό των 527,15 ευρώ συμπεριλαμβανομένης της εισφοράς υπέρ ΕΛ.Π.Κ, την οποία δεν συμπεριέλαβε ενώ όφειλε και όχι το ποσό των 517,62 ευρώ που αναγράφει. Κατόπιν αυτών το συνολικό κόστος της προσφοράς της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας ανέρχεται στο ποσό των 60.840,6 ευρώ πλέον ΦΠΑ και ως εκ τούτου η αποδοχή της δεν είναι νόμιμη. Ως εκ τούτου οι αιτιάσεις κατά της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας είναι βάσιμες, πρέπει να γίνουν δεκτές και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

13. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας. Όμως, η 2^η Παρεμβαίνουσα βρίσκεται τέταρτη στην κατάταξη του πίνακα

Αριθμός απόφασης: 1441/2021

μειοδοσίας ενώ η προσφεύγουσα δεύτερη και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος διότι ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση και απορρίπτει την πρώτη.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη ως προς το τμήμα που έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ