

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΚΛΙΜΑΚΙΟ 4^ο ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

Συνήλθε στις 17 Μαρτίου 2022 συγκροτούμενο από τον Γεώργιο Κουκούτση, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 8.2.2022 Προδικαστική Προσφυγή (κατ' ορθή ερμηνεία), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 255/15.2.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στ.. ..., στ... ..., στην οδό ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης 05/31-01-2022 περί έγκρισης του πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώθηκε σύμφωνα με τον όρο 3.1.2.1. της διακήρυξης η υπ' αριθ. 34/16-12-2021 απόφαση περί έγκρισης του πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών και τεχνικών και οικονομικών προσφορών του με αριθ. πρωτ. 9087/03-11-2021 διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου «Για την καθαριότητα για ένα έτος των μονάδων της ... εντός ..., ήτοι της και του ...» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με δ.τ. "...", που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 515/2022

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 602,42 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24%), ήτοι βάσει του ποσού των 60.483,71 ευρώ.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της Σύμβασης «Για την καθαριότητα για ένα (1) έτος των μονάδων της εντός ..., ήτοι της ... και του ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση τιμής, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εξήντα χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και εβδομήντα ενός λεπτών (60.483,71€) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (εκτιμώμενης αξίας συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ εβδομήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (75.000,00€).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 3.11.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 8.2.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε την 1.2.2022 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή μολονότι

Αριθμός απόφασης: 515/2022

τιτλοφορείται ένσταση και δεν χρησιμοποιήθηκε το τυποποιημένο έντυπο της προδικαστικής προσφυγής, επιπλέον δε απευθύνεται στην επιτροπή διαγωνισμού αντί στην ΑΕΠΠ/ΕΑΔΗΣΥ συνιστά, κατ' ορθή ερμηνεία, προδικαστική προσφυγή απευθυνόμενη στην ΑΕΠΠ/ΕΑΔΗΣΥ, καθόσον στρέφεται κατά συγκεκριμένης πράξης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού, περιέχει πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς και καθορισμένο αίτημα, είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη και έχει ασκηθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

6. Επειδή στις 9.2.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 316/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 16.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα στις 17.02.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε όλα τα μέλη αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ αυτών ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 247196 και 249484 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών κατατάχθηκαν στον πίνακα μειοδοσίας ο προσφεύγων δεύτερος κατά σειρά

Αριθμός απόφασης: 515/2022

μειοδοσίας και ο παρεμβαίνων πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας. Ως εκ τούτου, με έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα προσφυγή, διότι η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και συντρέχει το έννομο συμφέρον του ερειδόμενο στην τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στο διαγωνισμό.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος πάσχει από ακυρότητα, διότι όπως προκύπτει από την ανάλυση των οικονομικών δεδομένων που περιέχονται σ' αυτή σε κανένα σημείο της δεν περιλαμβάνει την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, η οποία σύμφωνα με τη σελίδα 70 της διακήρυξης ρητά προβλέπεται ότι βαρύνει τον εκάστοτε ανάδοχο του έργου και κατά συνέπεια πρέπει να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά, ενέργεια την οποία δεν έκανε ο παρεμβαίνων. Περαιτέρω δε, ισχυρίζεται ότι η επιτροπή διαγωνισμού παραβίασε τον κανόνα αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων διότι σε κανένα σημείο της απόφασης κήρυξης προσωρινού αναδόχου δεν προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ο συνυπολογισμός της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος σ' αυτή.

14. Επειδή στον όρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: *«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται : Α. συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό. Β. συμπληρώνοντας το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος IV*

Αριθμός απόφασης: 515/2022

της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή αρχείου .pdf, συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο 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%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Προσφορά που δεν αφορά στο σύνολο των τμημάτων, όπως αναλύονται στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Περαιτέρω, στο άρθρο 8 της Σύμβασης που επισυνάπτεται στο Παράρτημα ΧΙ της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «**ΑΡΘΡΟ 8. ΑΜΟΙΒΗ - ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ.** Η αμοιβή που θα καταβληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στον Ανάδοχο ανέρχεται στο ποσό των ευρώ και λεπτών (... €), πλέον ΦΠΑ % ευρώ και λεπτών (, €) ήτοι συνολικά ευρώ και λεπτών (...€). Ο Ανάδοχος αναλαμβάνει την εκτέλεση της σύμβασης θεωρώντας το συμβατικό αντάλλαγμα επαρκές, νόμιμο και εύλογο για την εκτέλεση του αντικειμένου της παρούσας μετά από συνολική έρευνα που πραγματοποίησε πριν την κατάθεση της προσφοράς του. Στο τίμημα περιλαμβάνονται όλες οι ενδεχόμενες αμοιβές τρίτων καθώς και οι δαπάνες του Αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας, χωρίς καμία περαιτέρω επιβάρυνση της Αναθέτουσας Αρχής. Ομοίως, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για υπερωριακή απασχόληση ή οποιαδήποτε άλλη αμοιβή στο προσωπικό του Αναδόχου ή τρίτων. Η πληρωμή της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών θα γίνεται από την ... τμηματικά, και εντός δύο (2) μηνών από την υποβολή τιμολογίου του Αναδόχου, το οποίο θα συνοδεύεται από μηνιαίο πρωτόκολλο παραλαβής του έργου. Οι πληρωμές θα γίνονται σε ευρώ με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις ισχύουσες διατάξεις καθώς και κάθε άλλου

Αριθμός απόφασης: 515/2022

δικαιολογητικού προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης και σε χρόνο προσδιοριζόμενο από την αναγκαία διοικητική διαδικασία για έκδοση των σχετικών χρηματικών ενταλμάτων. Για όλες τις πληρωμές θα εκδίδονται τα απαραίτητα νόμιμα παραστατικά/ δικαιολογητικά. Από κάθε τιμολόγιο του Αναδόχου θα γίνονται όλες οι νόμιμες κρατήσεις, σύμφωνα με τους ισχύοντες κάθε φορά Νόμους και σχετικές Εγκυκλίους των αρμόδιων Υπουργείων. Ο Ανάδοχος επιβαρύνεται με παρακράτηση φόρου εισοδήματος σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις όπως εκάστοτε ισχύουν. Στην αμοιβή του Αναδόχου, χωρίς ΦΠΑ, περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων νόμιμες κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση. Τα δικαιολογητικά που απαιτούνται είναι κατ' ελάχιστον τα εξής: α) Πρωτόκολλο οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής β) Τιμολόγιο του Αναδόχου εις τριπλούν που να αναφέρει την ένδειξη «Εξοφλήθηκε». γ) Εξοφλητική απόδειξη του προμηθευτή, εάν το τιμολόγιο δεν φέρει την ένδειξη «Εξοφλήθηκε». δ) Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής Ενημερότητας. Πέραν των ανωτέρω δικαιολογητικών η αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον έλεγχο και την πληρωμή, μπορεί να ζητήσουν και οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία. Για την πληρωμή του Αναδόχου εφαρμόζονται και ισχύουν οι προβλεπόμενες διατάξεις του Ν 4152/2013 (ΦΕΚ Α/107/09-05-2013). Όλα τα τιμήματα της παρούσας Σύμβασης (συνολικά και τιμές μονάδος), παραμένουν σταθερά και δεν υπόκεινται σε καμία αναθεώρηση ή αύξηση έως την συμβατική ημερομηνία ολοκλήρωσης της Σύμβασης».

15. Επειδή εκ του όρου 2.4.4. της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς τους, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, πρέπει να συμπεριλαμβάνουν στην προσφερόμενη τιμή τις υπέρ τρίτων κρατήσεις. Δεν έχουν, όμως, υποχρέωση να συνυπολογίζουν στην προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς τους και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος, για την οποία άλλωστε ουδεμία ρητή μνεία γίνεται στον όρο 2.4.4. της διακήρυξης περί σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, αναφέρεται δε ρητώς μόνο στη Σύμβαση που επισυνάπτεται στο παράρτημα ΧΙ και δη στο άρθρο 8 που αφορά στην πληρωμή του αναδόχου, δεδομένου, άλλωστε, ότι κατά τον χρόνο της πληρωμής λαμβάνει χώρα η σχετική παρακράτηση. Ως εκ τούτου, η εν λόγω παρακράτηση φόρου εισοδήματος δεν αποτελεί στοιχείο του κόστους της σύμβασης και νομίμως δεν γίνεται ρητή

Αριθμός απόφασης: 515/2022

αναφορά στις σχετικές οικονομικές προσφορές και άρα νομίμως ο παρεμβαίνων δεν έκανε ρητή μνεία στην προσφορά του για παρακράτηση φόρου εισοδήματος. Εξάλλου, το ποσοστό της παρακράτησης, όπως προκύπτει και από το άρθρο 8 της Σύμβασης, παρακρατείται κατά την πληρωμή του σχετικού τιμολογίου ως προκαταβολή φόρου εισοδήματος και δύναται να επιστραφεί στον οικονομικό φορέα στο τέλος του έτους, στο πλαίσιο της φορολογικής εκκαθάρισης, συνδέεται δε με την πληρωμή των τιμολογίων και όχι με την κατάρτιση των προσφορών. Συνεπώς, τυγχάνουν απορριπτέοι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αβάσιμοι και μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη.

16. Επειδή ενόψει των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή.

17. Επειδή πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

18. Επειδή πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 6 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος της ΑΕΠΠ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η Γραμματέας

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ