

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 04^η Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.03.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 433/28.03.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί: α) η υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, καθώς και των οικονομικών προσφορών των άλλων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» και η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου και β) η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση με την οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών στον οικονομικό φορέα «...» έναντι συμβατικού τιμήματος ποσού 155.400,00 € πλέον ΦΠΑ. 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 €1.110,00.

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ.2022 διακήρυξη (Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 774/2023

διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Εργασίες Καθαρισμού Κοινοχρήστων χώρων και Συντήρησης χώρων πρασίνου του Δήμου ...», για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης των προκηρυχθεισών υπηρεσιών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ορίστηκε στο ποσό των 275.280,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι στο ποσό των 222.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό Ι της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...». Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό ΙΙ της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως αναδόχου.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 17.03.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 27.03.2023, 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 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με προφανές έννομο συμφέρον όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της. Όσον αφορά την αποδοχή των προσφορών των υπόλοιπων οικονομικών φορέων και του αναδόχου, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κάποιο λόγο κατ' αυτών με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και ως εκ τούτου το σχετικό αίτημά της περί απόρριψης τους προβάλλεται αορίστως και πρέπει να απορριφθεί.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 28.03.2023 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. .../10.04.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 11.04.2023.

6. 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι έκρινε εσφαλμένα ότι η ίδια εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της περιπτώσεως (β) του άρθρου 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης, περί παροχής εκ μέρους της εσφαλμένων πληροφοριών στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Ειδικότερα αναφέρει ότι ορθώς έδωσε την αρνητική απάντηση (ΟΧΙ) στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα στο πεδίο που αφορά στον λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (α) της διακήρυξης περί παραβίασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, διότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού, δυνητικός ή μη, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο νόμο και τη διακήρυξη και ως εκ τούτου, ελλείπει εξ ορισμού η προϋπόθεση (περί συνδρομής λόγου αποκλεισμού), προκειμένου να τεθούν τα δηλωθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης υπόψη της επιτροπής του άρθρ. 73 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής: Στο άρθρο 2.2.3.4, περιπτ. (α) της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως εάν σε βάρος του έχουν επιβληθεί, μέσα*

σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους».

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της απάντησε «ΟΧΙ» στην ερώτηση «Ο οικ. φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;». Η επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. .../19-01-2023 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα να διευκρινίσει για ποιο λόγο απάντησε αρνητικά στην ερώτηση αυτή, αφού διαπιστώθηκε ότι της έχει επιβληθεί πρόστιμο από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας με την με αριθμ. πρωτ. .../28-10-2020 πράξη, γεγονός που είχε δηλωθεί ρητά στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, που κατατέθηκε από την ίδια την προσφεύγουσα κατά τη συμμετοχή της σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία που διενεργήθηκε την ίδια περίπου χρονική περίοδο με την ίδια αναθέτουσα αρχή (με Α/Α συστήματος ...). Η προσφεύγουσα απάντησε στην κλήση της αναθέτουσας αρχής με το από 27/01/2023 σχετικό διευκρινιστικό έγγραφο της, όπου ανέφερε ότι στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ της στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, δόθηκε αρνητική απάντηση διότι δεν συντρέχει επ' ουδενί λόγος αποκλεισμού, δυνητικός ή μη. Ως εκ τούτου, ελλείπει εξ ορισμού η προϋπόθεση (περί συνδρομής λόγου αποκλεισμού), προκειμένου να τεθούν τα δηλωθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης υπόψη της επιτροπής του άρθρ. 73 του Ν. 4412/2016. Όσον αφορά τον διαφορετικό διαγωνισμό με Α/Α συστήματος ..., ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (α) περί παραβίασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας απάντησε θετικά (ΝΑΙ) στο ΕΕΕΣ και δήλωσε τα «μέτρα αυτοκάθαρσης» που έχει λάβει, πλην όμως, εκ της απαντήσεως αυτής ουδόλως δύναται να συναχθεί πως αποδέχεται ότι εμπίπτει στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, αλλά τούτο έλαβε χώρα αποκλειστικά για λόγους υπέρ-επιμέλειας, διαφάνειας και ειλικρίνειας και τούτο προδήλως ενόψει

της «ασάφειας» και «αμφιβολίας» που έχει δημιουργηθεί αναφορικά με την πληρότητα και την ορθότητα του τρόπου απάντησης στα συγκεκριμένα πεδία του ΕΕΕΣ. Όμως, η προσφεύγουσα με την αρνητική απάντηση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο ερώτημα αν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου, ουσιαστικά εν γνώσει της παρείχε λανθασμένες πληροφορίες, αφού όφειλε να απαντήσει θετικά δηλώνοντας την επιβολή προστίμου από το ΣΕΠΕ και να δώσει έτσι τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει εάν η εργατική αυτή παράβαση στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού ή όχι. Επομένως, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της βάσει του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης λόγω λανθασμένων πληροφοριών στο ΕΕΕΣ της. Μάλιστα, από τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε σχετικά για διευκρινήσεις, ως όφειλε προτού απορρίψει την προσφορά της, δεν προκύπτει περαιτέρω δυνατότητα ή υποχρέωση για περαιτέρω διευκρινήσεις – συμπληρώσεις, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει 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

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 04^η Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 24^η Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ