

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22.08.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1186/23.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..., εταιρεία περιορισμένης ευθύνης» και διακριτικό τίτλο «... ...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»).

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «... ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...» και το διακριτικό τίτλο «... ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της (α) Υπ' αριθμ. ΣΥΝ. 26/22-06-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ), ΘΕΜΑ 4 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας, (β) Υπ' αριθμ. 27/19-07-2022 ΘΕΜΑ 56 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας, καθώς και (γ) Υπ' αριθμ. ΣΥΝ. 36/05-08-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ) ΘΕΜΑ 14 απόφαση: «Ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και απολύμανσης ασθενοφόρων του ...-Έγκριση δικαιολογητικών κατακύρωσης (3Α/2022)» απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας, δια των οποίων (προσβαλλομένων αποφάσεων) κρίθηκαν παραδεκτά κατά σειρά τα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά, η οικονομική προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της Εταιρείας «...» και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος των δημοπρατούμενων υπηρεσιών, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 12.8.2022, και οι οποίες κατά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένες, πλημμελείς και ως εκ τούτου ακυρωτές,

καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή των οικείων Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 *(ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους €1.411,50 δεσμευμένο όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.)*, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης επί της οποίας ασκείται η προσφυγή, 282.258,06€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../5.5.2022 Διακήρυξη (ΑΔΑ: ...-....) η αναθέτουσα προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου του έργου «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΩΝ ΤΟΥ ...», διάρκειας 12 μηνών, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, και συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 350.000 € περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Η άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 06.05.2022 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

3. Επειδή στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα (με α/α προσφοράς ...) και η παρεμβαίνουσα (με α/α προσφοράς ...). Περαιτέρω, το Δ.Σ. του με την υπ' αριθμ. ΣΥΝ.26/22-06-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ) ΘΕΜΑ 4, με Α.Δ.Α.:...-.... απόφασή του, ενέκρινε το υπ' αριθμ.πρωτ. .../21-06-2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού

(δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς), προκειμένου η επιτροπή να προχωρήσει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δηλ. στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιριών. Περαιτέρω, το Δ.Σ. του ... με την υπ'αριθμ.ΣΥΝ.27/19-07-2022, Θ.56 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ απόφασή του, ανέδειξε την εταιρία «... ...», ήτοι τη νυν παρεμβαίνουσα, προσωρινή ανάδοχο του ανωτέρω διαγωνισμού, έναντι συνολικού ποσού 309.238,39€ για ένα (1) έτος και της ζητήθηκε η προσκόμιση (έως 01/08/2022) των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να προχωρήσει η οριστική κατακύρωση και η σύναψη της σύμβασης. Τέλος το Δ.Σ. του ... με την υπ'αριθμ.ΣΥΝ.36/05-08-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ), ΘΕΜΑ 14 απόφασή του, κατόπιν του υπ'αριθμ.πρωτ.308/01-08-2022 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης, ενέκρινε την κατακύρωση του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού και απολύμανσης των ασθενοφόρων του ... στην εταιρία «... ...», ήτοι στη νυν παρεμβαίνουσα, έναντι συνολικού ποσού 309.238,39€ για ένα (1) έτος. Σημειωτέον πως σύμφωνα με τον όρο 3.3.1 της Διακήρυξης τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών κατακύρωσης και της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης του πρακτικού κατάταξης των προσφερόντων και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, σε συνέχεια της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με

τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.08.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία έλαβε χώρα στις 12.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε δεύτερη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, και ότι μη νομίμως αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 23.08.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο

οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

9. 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, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 23.08.2022, οπότε και από την επομένη εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.09.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί ανάδοχος επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 07.09.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 07.09.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, οι οποίες όμως δεν λαμβάνονται υπόψη λόγω εκπροθέσμου.

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής της προβάλλει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα διότι έχει παραλείψει να υποβάλει με το φάκελο συμμετοχής της, το προβλεπόμενο στη Διακήρυξη «Φύλλο Συμμόρφωσης».

12. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της οικείας Διακήρυξης ορίζεται πως: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να κατατεθεί από τους υποψήφιους προμηθευτές το πλήρες “Φύλλο Συμμόρφωσης” που έχει αναρτηθεί, σε επεξεργάσιμη*

μορφή, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, το οποίο ανταποκρίνεται αναλυτικά στους όρους των τεχνικών προδιαγραφών ανά παράρτημα, κεφάλαιο και παράγραφο, με αναλυτική και σαφή επισήμανση των σημείων συμφωνίας, απόκλισης ή τυχόν πρόσθετων δυνατοτήτων πέραν των προδιαγραφών, καθώς και παραπομπή στο αντίστοιχο σημείο της Τεχνικής Προσφοράς προς τεκμηρίωση, ώστε να είναι δυνατή η επακριβής σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών».

13. Επειδή, περαιτέρω στον όρο 3.1.2.1 της οικείας Διακήρυξης ορίζεται πως: «...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...».

14. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, ορίζει πως: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να

αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

15. Επειδή όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η πλημμέλεια στα έγγραφα της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. (1099/2018 ΑΕΠΠ).

16. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσουν το πλήρες «*Φύλλο Συμμόρφωσης*» που έχει αναρτηθεί, σε επεξεργάσιμη μορφή, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, Όπως όμως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και συνομολογεί και η προσφεύγουσα με την προσφυγή της εν προκειμένω η αναθέτουσα παρέλειψε να αναρτήσει το σχετικό υπόδειγμα του Φύλλου Συμμόρφωσης στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016 της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα ως υπέχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016 της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. (πρβ. 1099/2018 ΑΕΠΠ). Περαιτέρω από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε το «Φύλλο Συμμόρφωσης», το οποίο κατά την οικεία Διακήρυξη απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω όμως το σχετικό υπόδειγμα του «Φύλλου Συμμόρφωσης» δεν είχε αναρτηθεί στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ κατά παράλειψη της αναθέτουσας, και συνεπώς αυτή η παράλειψη δεν μπορεί να ερμηνεύεται εις βάρος των διαγωνιζομένων, εφόσον η αναθέτουσα υπείχε υποχρέωση προς ανάρτηση

του. Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της δεν έχει καταθέσει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της το «Φύλλο Συμμόρφωσης», όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τον όρο 2.4.3.2 κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Πλην όμως, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως προαναφέρθηκε και καταλαμβάνει τη νυν διαδικασία, αλλά και κατά το άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης, η παράλειψη κατάθεσης του «Φύλλου Συμμόρφωσης» δεν συνεπάγεται την απόρριψη άνευ ετέρου της προσφοράς του συμμετέχοντος, αλλά την κλήση του προς νέα υποβολή και συμπλήρωση όσων ελλείπουν (*«...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης...»*). Συνεπώς ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

17. Επειδή, με το **δεύτερο λόγο** της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως είναι απορριπτέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι δεν αποδεικνύει την συνδρομή των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη προσόντων του δηλωθέντος Υγιεινολόγου – Επόπτη Υγείας της.

18. Επειδή αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε την από 1/3/2021 και με αρ. 23 Σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας της ίδιας με το ..., συνολικής διάρκειας τριών (3) μηνών, αρχόμενη από την υπογραφή της, ήτοι από 01/3/21 έως την 31/5/2021 και την από 1/6/2021 και με αριθ. 77 Σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας της ίδιας με το ..., συνολικής διάρκειας ενός (1) μήνα, ήτοι από 01/6/21 μέχρι 30/06/2021. Περαιτέρω ο δηλωθείς εκ της παρεμβαίνουσας Υγιεινολόγος- Επόπτης Υγείας, κ., προσελήφθη το πρώτον από τη εταιρεία «...», ήτοι την παρεμβαίνουσα, την 08.03.2021 (βλ. το «*ΕΝΙΑΙΟ ΕΝΤΥΠΟ ΑΝΑΓΓΕΛΙΑΣ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ*», Πεδίο «*Ε. ΣΤΟΙΧΕΙΑ*

ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ», «ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ» μεταξύ της «...» και του ...
..., προσκομιζόμενο ως σχετικό με την παρέμβαση). Περαιτέρω, ο ως άνω κ.
... ... υπογράφει ως Επόπτης Δημόσιας Υγιεινής για την «...» διαδοχικά την
11.03.2021, την 04.05.2021, την 01.06.2021 και την 30.06.2021 (βλ. τις
προσκομιζόμενες δια της παρέμβασης Βεβαιώσεις, που υπογράφει ως
Επόπτης Δημόσιας Υγιεινής για την ..., διαδοχικά την 11.03.2021, την
02.04.2021, την 04.05.2021 και την 01.06.2021). αποδεδειγμένης έτσι της
εμπειρίας του στον επαγγελματικό καθαρισμό και στην απολύμανση
υγειονομικών χώρων, όπως αξιώνεται από το Παράρτημα II-Τεχνικές
Προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης (σελ. 50 αυτής). Τα δε ως άνω
προσκομιζόμενα με την παρέμβαση στοιχεία δεν περιέχουν μεταβολή των
κρίσιμων στοιχείων που είχε καταθέσει η παρεμβαίνουσα με την προσφορά
της, αλλά αποτελούν επιπλέον αποδεικτικά στοιχεία προς αποσαφήνιση ήδη
υποβληθέντων στοιχείων με την προσφορά της, και έτσι δεν υφίσταται
τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Σημειωτέον πως ο εν
λόγω εργαζόμενος αποχώρησε προσωρινά από το εργατικό δυναμικό της
«...» στις 30.06.2021 και επαναπροσλήφθηκε στις 09.12.2021, ημερομηνία η
οποία συνομολογείται και από την προσφεύγουσα. Τέλος, απορριπτέοι είναι
οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει
ότι ο δηλωθείς από την παρεμβαίνουσα Επόπτης έχει εμπειρία στην
απολύμανση υγειονομικών χώρων. Και αυτό γιατί από πληροφορίες στο
διαδίκτυο, που είναι προσβάσιμες στον καθένα άνευ άλλου τινός, προκύπτει
ότι οι δραστηριότητες του Επόπτη Δημόσιας υγείας περιλαμβάνουν αυτοψίες
και διαδικασίες ελέγχου για την έκδοση αδειών λειτουργίας καταστημάτων
υγειονομικού ενδιαφέροντος, τη διεξαγωγή απολυμάνσεων, μυοκτονιών και
απεντομώσεων, τη σύνταξη σχετικών εκθέσεων για κάθε είδους επιχειρήσεις,
τη διεξαγωγή δειγματοληψιών για την συλλογή κα αποστολή δειγμάτων σε
εργαστήρια για μικροβιολογική-χημική ανάλυση νερών, απορριπτομένων των
ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνουν
δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και να απορριφθούν οι ισχυρισμοί
της προσφεύγουσας. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο
δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Επειδή, αφενός με τον **τρίτο λόγο** της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως είναι απορριπτέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθώς έχει παραλείψει να υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% του ν. 4172/2013 επί της καθαρής αξίας της προσφοράς της και με τον **τέταρτο λόγο** της προσφυγής της επικαλείται πως είναι απορριπτέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως «ζημιογόνος», καθώς εάν συνυπολογιστεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας της προσφοράς της, οι εναπομείνουσες χρηματοροές του έργου αδυνατούν να καλύψουν τις τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις για την εκτέλεση του, ώστε σε πραγματικό χρόνο να παράγονται «ζημίες», θέτοντας εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση του.

20. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Η επίμαχη παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 64 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013, φ.ε.κ. Α' 67), πρόδηλα δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου ούτε, όμως, φαίνεται να εμπίπτει στην έννοια της «κάθε άλλης επιβάρυνσης» που περιλαμβάνεται στην τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας κατά τις διατάξεις της παρ. 2.4.4 της ένδικης διακήρυξης, οι οποίες επαναλαμβάνουν τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, ως αυτή ισχύει. (πρβλ σκ 9 58/2021 Διοικ. Εφ. Θεσ/κης). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολ. 807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.ά.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να το αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της

αναθέτουσας αρχής, η οποία αφενός υποχρεούται να προσauξάνει ανάλογα τον προϋπολογισμό της σύμβασης, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται στην εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού (ΔΕΦΑΘ 1268/2020), αφετέρου υποχρεώνεται, τελικά, στην καταβολή ενός ποσού (του ποσού της παρακράτησης) το οποίο μπορεί να επιστραφεί εξ ολοκλήρου στον ανάδοχο μετά την εκκαθάριση του ετήσιου φόρου εισοδήματος και, πάντως, (υπολογιζόμενο επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, ήτοι επί της αξίας του τιμολογίου μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων) δεν αντιστοιχεί στο φορολογητέο κέρδος του αναδόχου από τη συγκεκριμένη σύμβαση. Ενόψει αυτών, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στην ένδικη διακήρυξη ότι οι οικονομικές προσφορές οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το πιο πάνω ποσοστό φόρου εισοδήματος που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, ούτε, όμως, (το αντίθετο) φαίνεται να συνάγεται από το άρθρο 5.1.2 της ένδικης διακήρυξης, το οποίο δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, αλλά τον τρόπο πληρωμής του αναδόχου (και, ως εκ τούτου, είναι υποστηρίξιμη η άποψη ότι η αναφορά του στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου δεν αρκεί για να θεμελιώσει υποχρέωση προσδιορισμού της προσφερόμενης τιμής κατόπιν συνυπολογισμού της εν λόγω παρακράτησης) [58/2021 Διοικ.Εφ. Θεσ/κης]. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του (1268/2020 Διοικ.Εφ.Αθ.). Κατόπιν των ανωτέρω είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ενώ αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου ο τρίτος και τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

21.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή καθ'ό μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Ακυρώνει την υπ'αρ. ΣΥΝ.26/22-06-

2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ) ΘΕΜΑ 4 απόφαση του Δ.Σ του ..., την υπ'αρ. 27/19-07-2022 ΘΕΜΑ 56 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ απόφαση του ΔΣ του ... και την υπ'αρ. ΣΥΝ.36/05-08-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ) ΘΕΜΑ 14 απόφαση του Δ.Σ του ..., καθ' ο μέρος έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος, άνευ προηγούμενης κλήσης της προς συμπλήρωση της έλλειψης του «Φύλλου Συμμόρφωσης», όπως απαιτείται από τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί σε κλήση του εν λόγω οικονομικού φορέα προς οικεία συμπλήρωση και εκ νέου να επανέλθει, κατόπιν της συμπλήρωσης, σε κρίση περί των δικαιολογητικών συμμετοχής και της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ακυρώνει τις άνω τρεις προσβαλλόμενες καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, άνευ προηγούμενης κλήσης της προς συμπλήρωση της έλλειψης του «Φύλλου Συμμόρφωσης», όπως απαιτείται από τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί σε κλήση της παρεμβαίνουσας προς οικεία συμπλήρωση και εκ νέου να επανέλθει, κατόπιν της συμπλήρωσης, σε κρίση περί των δικαιολογητικών συμμετοχής και της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

22.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση καθ'ό μέρος απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ'αρ. ΣΥΝ.26/22-06-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ) ΘΕΜΑ 4 απόφαση του Δ.Σ του ..., την υπ'αρ. 27/19-07-2022 ΘΕΜΑ 56 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ απόφαση του ΔΣ του ... και την υπ'αρ. ΣΥΝ.36/05-08-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ) ΘΕΜΑ 14 απόφαση του Δ.Σ του ..., καθ'ό μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος, άνευ κλήσης της προς συμπλήρωση των ελλείψεων που αναφέρονται στη σκ. ανωτέρω 21 και αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα στη σκ. 21 αναφέρονται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 18 Οκτωβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ