

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια), συνεδρίασε σήμερα, 06 Μαρτίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 114/08-02-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΥ ΠΑΤΡΕΩΝ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει 1) Να ακυρωθεί μερικώς η υπ' αριθ. 14/16-01-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πατρέων όσον αφορά στο σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας, 2) Να ακυρωθεί περαιτέρω και κατά το ίδιο σκέλος του το ενσωματωθέν και εγκριθέν υπ' αριθ. 1/08-12-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών του Δήμου Πατρέων με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΥ ΠΑΤΡΕΩΝ» και 3) Να διαταχθεί η συνέχιση του Διαγωνισμού στα επόμενα στάδια, όσον αφορά ειδικώς τους λοιπούς συμμετέχοντες, μέσα στα πλαίσια του Ανοιχτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια σκυροδέματος Δήμου Πατρέων 2017», του Δήμου Πατρέων και σύμφωνα με την υπ' αριθ. 27/2017 μελέτη της Δ/σης Έργων Υποδομής, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή για το σύνολο του προϋπολογισμού), με προϋπολογισμό 147.547,60 Ευρώ (με Φ.Π.Α. 24%), με C.P.V. 44114100-3 Έτοιμο Σκυρόδεμα και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 48531,1.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 189782550958 0410 0086), που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο, καθώς το 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 118.990,00 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ, ισούται με ποσό λιγότερο των ευρώ 600,00, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα από 07-02-2018 εκτύπωση από την σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «ΠΛΗΡΩΜΕΝΟ» και ήδη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», όπως ελέγχθηκε από την αρμόδια υπηρεσία της ΑΕΠΠ.

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 07-02-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 08-02-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 29-01-2018 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π ομοίως στις 07-02-2018.

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ζητάει 1) Να ακυρωθεί μερικώς η υπ' αριθ. 14/16-01-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πατρέων όσον αφορά στο σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας, 2) Να ακυρωθεί περαιτέρω και κατά το ίδιο σκέλος του το ενσωματωθέν και εγκριθέν υπ' αριθ. 1/08-12-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών του Δήμου Πατρέων με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΥ ΠΑΤΡΕΩΝ» και 3) Να διαταχθεί η συνέχιση του Διαγωνισμού στα επόμενα στάδια, όσον αφορά ειδικώς τους λοιπούς συμμετέχοντες, μέσα στα πλαίσια του Ανοιχτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια σκυροδέματος Δήμου Πατρέων 2017», του Δήμου Πατρέων και σύμφωνα με την υπ' αριθ. 27/2017 μελέτη της Δ/σης Έργων Υποδομής, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή για το σύνολο του προϋπολογισμού), με προϋπολογισμό 147.547,60 Ευρώ (με Φ.Π.Α. 24%), με C.P.V. 44114100-3 Έτοιμο Σκυρόδεμα και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 48531,1, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 04-12-2017 και ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, δηλαδή της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών την 08-12-2017, ισχυριζόμενος ότι είναι άκυρη και απαράδεκτη η έγκριση και η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας γιατί κατά παράβαση της επίδικης Διακήρυξης κατέθεσε εγγυητική επιστολή με διάρκεια ισχύος αυτής μικρότερη των έξι μηνών και τριάντα ημερών από την επομένη της ημέρας του διαγωνισμού, δηλαδή η προσκομιζόμενη εγγυητική επιστολή έχει διάρκεια μέχρι την 04-07-2018, αντί του ορθού 05-07-2018.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς έχει ήδη συμμετάσχει στον επίδικο Διαγωνισμό καταθέτοντας προσφορά με αριθμό 81623/04-12-2017, η οποία με το προσβαλλόμενο πρακτικό έχει γίνει δεκτή να συνεχίσει το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

7. Επειδή επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει των διατάξεων α) των άρθρων 353, 355, 360, 362, 363, 364, 365, 366 και 367 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει, β) των άρθρων 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18 και 20 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017), γ) της σχετικής Πράξης του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την αναθέτουσα αρχή με το ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου.

8. Επειδή κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

9. Επειδή στο Προοίμιο της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τόπος - Χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού ... ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 04-12-2017 και ώρα:22:00 ...».

10. Επειδή στο Άρθρο 15 της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Εγγύηση συμμετοχής. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Η εγγύηση για την συμμετοχή στο διαγωνισμό, εφ' όσον η προσφορά καλύπτει το σύνολο των υλικών της προμήθειας, ορίζεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) της συνολικής προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς τον Φ.Π.Α. και βεβαιώνεται με την υποβολή ισόποσου γραμματίου σύμφωνα με το άρθρο 14. α) Ειδικότερα, η εγγύηση συμμετοχής, που πρέπει να κατατεθεί, από κάθε ενδιαφερόμενο που θα υποβάλλει προσφορά για το σύνολο της προμήθειας, δηλαδή για το σύνολο των υλικών, θα ανέρχεται στο ποσό των 2.379,80 ευρώ. Για να μπορεί να ελεγχθεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, θα συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα στην οποία θα αναφέρεται αναλυτικά το σύνολο των υλικών για τους οποίους καταθέτει προσφορά. β) Όταν ο διαγωνιζόμενος υποβάλλει προσφορά, για μέρος της προμήθειας η εγγυητική επιστολή θα είναι ίση με το 2% επί της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς το Φ.Π.Α., των υλικών που προσφέρει. Σε αυτή την περίπτωση όμως, η κατακύρωση περιορίζεται για το μέρος

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

της προμήθειας, που καλύπτεται από την εγγύηση. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 16 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

α) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και β) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 9, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης».

11. Επειδή στο Άρθρο 16 της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Χρόνος Ισχύος Προσφορών. Οι προσφορές ισχύουν με ποινή αποκλεισμού χωρίς καμία αλλαγή, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον έξι (6) μηνών από την επομένη της ημέρας του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο των έξι (6) μηνών, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και το άρθρο 16 της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης μμταιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς».

12. Επειδή στο άρθρο 17 της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τρόπος Διενέργειας Διαγωνισμού. 1. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Προσφορών. Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, τέσσερεις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 10:30 πμ., ήτοι την 8/12/2017 κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την παραπάνω ημερομηνία και ώρα 10.30 • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή. Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, ανά στάδιο, κάθε προσφέρων που συνεχίζει σε επόμενο στάδιο αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016».

13. Επειδή στα Παραρτήματα της Επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι:
«ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Εκδότης (Πλήρης επωνυμία Πιστωτικού Ιδρύματος)

Ημερομηνία έκδοσης:

Προς: ΔΗΜΟ ΠΑΤΡΕΩΝ

Δ/σνη: ΜΑΙΖΩΝΟΣ 147

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

Εγγύηση μας υπ' αριθ. ποσού ευρώ.

Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυόμαστε με την παρούσα επιστολή ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μμέχρι του ποσού των ευρώ υπέρ του

[σε περίπτωση φυσικού προσώπου]: (ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο)
....., ΑΦΜ: (διεύθυνση)
....., ή

(ii) [σε περίπτωση νομικού προσώπου]: (πλήρη επωνυμία), ΑΦΜ:
..... (διεύθυνση) ή

(iii) [σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας:] των φυσικών / νομικών προσώπων

α) (πλήρη επωνυμία), ΑΦΜ: (διεύθυνση)
.....

β) (πλήρη επωνυμία), ΑΦΜ: (διεύθυνση)
.....

ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή κοινοπραξίας, για τη συμμετοχή του/της/τους σύμφωνα με την αριθ.μ 27/2017 Διακήρυξη, για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΥ ΠΑΤΡΕΩΝ (2017) Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στην ανωτέρω απορρέουσες υποχρεώσεις του/της (υπέρ ου η εγγύηση) καθ' όλο τον χρόνο ισχύος της.

Το παραπάνω ποσό τηρείται στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση, αμφισβήτηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησής σας μέσα σεημέρες από την απλή έγγραφη ειδοποίησή σας.

Η παρούσα ισχύει μέχρι και την

ή

Η παρούσα ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 16 της Διακήρυξης, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της. Βεβαιώνουμε υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών επιστολών που έχουν δοθεί, συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχουμε το δικαίωμα να εκδίδουμε».

14. Επειδή από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 240, 243 και 244 του Αστικού Κώδικά προκύπτει ότι: «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246. ... Άρθρο 243. Εβδομάδα, μήνας, χρόνος. Προθεσμία που έχει υπολογιστεί σε εβδομάδες λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ομώνυμη ημέρα της τελευταίας εβδομάδας. Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε μήνες λήγει μόλις περάσει η ημέρα του τελευταίου μηνός που αντιστοιχεί σε αριθμό με την ημέρα που άρχισε, και, αν δεν υπάρχει αντίστοιχη, η τελευταία ημέρα του μηνός. Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε χρόνια λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου. Άρθρο 244. Προθεσμία μισού χρόνου έχει την έννοια προθεσμίας έξι μηνών. Προθεσμία μισού μηνός έχει την έννοια προθεσμίας δεκαπέντε ημερών. Αν η προθεσμία που έχει προσδιοριστεί αποτελείται από μήνες και ημέρες, πρώτα υπολογίζονται οι μήνες και κατόπιν γίνεται η πρόσθεση των ημερών».

15. Επειδή στο άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης. 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους,

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής, δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (π.χ. τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία, ... ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ... ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,

16. Επειδή στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Εγγυήσεις. 1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. ...».

17. Επειδή στο άρθρο 97 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Χρόνος ισχύος προσφορών. 1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ...».

18. Επειδή περαιτέρω, η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη της επιστολής αυτής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

συμβάσεων όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ' Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως (βλ. σχετ. Εφαθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, 70, ΑΠ 593/1989 ΕΛΛΔ 1990, 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, 820, Εφαθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, 852, Εφαθ 6281/ 2002 ΕΛΛΔ 2004, 1071, Εφαθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

19. Επειδή, ωστόσο, η επίδικη Διακήρυξη σε άλλα σημεία της αναφέρει ως ημέρα του διαγωνισμού την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (04-12-2017) ενώ σε άλλα αναφέρει την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού (διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών την 08-12-2017), με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια ως προς αυτό. Περαιτέρω, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, προέκυψε ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η οποία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να συντάσσουν τη διακήρυξη χωρίς ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, που εγείρει ζητήματα ερμηνείας (ΔΕΕ C-496/1999 σκ.111 βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 30/2006, ΕΑ ΣΤΕ 532/2004). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Στην προκειμένη περίπτωση, δεν προσδιορίζεται σαφώς με ρητή ημεροχρονολογία η ημέρα του διαγωνισμού, δηλαδή αν αναφέρεται στην καταληκτική ημέρα υποβολής προσφορών (04-12-2017) ή αν αναφέρεται στην ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού (διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών την 08-12-2017), από την επομένη της οποίας ρητής

Αριθμός Απόφασης: 217/2018

ημεροχρονολογίας θα εκκινήσει η προθεσμία των έξι μηνών ισχύος των προσφορών κατ' άρθρο 16 της επίδικης Διακήρυξης, ώστε σε αυτή να προστεθεί η προθεσμία των τριάντα ημερών για την υποχρεωτική ισχύ της εγγύησης συμμετοχής. Απόδειξη τούτου είναι ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας τον αντιλήφθηκε και ερμήνευσε με σημείο εκκίνησης την καταληκτική ημέρα υποβολής προσφορών, 04-12-2018 και κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής με χρόνο ισχύος την 04-07-2018.

20. Επειδή όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού, ο προσφεύγων κατέθεσε την με αριθμό 81623/04-12-2017 προσφορά του ενώ ο οικονομικός φορέας κατέθεσε την με αριθμό 83751/04-12-2017 προσφορά. Ο τελευταίος κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως Τράπεζας EUROBANK (α/α συνημμένου εγγράφου 1) με ημερομηνία ισχύος αυτής μέχρι την 04-07-2018, δηλαδή έλαβε ως χρονικό σημείο εκκίνησης για την προθεσμία (κατά άρθρο 16 της επίδικης Διακήρυξης) των έξι (6) μηνών από την επομένη της ημέρας του διαγωνισμού, την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 04-12-2017. Η ως άνω προθεσμία των έξι μηνών λήγει την 05-06-2018 συν την προθεσμία των τριάντα ημερών μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 16, (σύμφωνα με το άρθρο 15 της επίδικης Διακήρυξης) προκύπτει η 05-07-2018 ως υποχρεωτικός χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής, με αποτέλεσμα να είναι απαράδεκτη η εγγυητική επιστολή και να γίνεται δεκτός ο προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της αναφορικά με την υπό κρίση προσφυγή και συγκεκριμένα αναφέρει επί λέξει τα εξής: «*Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός έλαβε χώρα στις 04/12/2017*», δηλαδή έλαβε και η Αναθέτουσα Αρχή ως χρονικό σημείο εκκίνησης για την προθεσμία (κατά άρθρο 16 της επίδικης Διακήρυξης) των έξι (6) μηνών από την επομένη της ημέρας του διαγωνισμού, την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 04-12-2017.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 14/16-01-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πατρέων όσον αφορά στο σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας μέσα στα πλαίσια του Ανοιχτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια σκυροδέματος Δήμου Πατρέων 2017», του Δήμου Πατρέων και σύμφωνα με την υπ' αριθ. 27/2017 μελέτη της Δ/σης Έργων Υποδομής, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή για το σύνολο του προϋπολογισμού), με προϋπολογισμό 147.547,60 Ευρώ (με Φ.Π.Α. 24%), με C.P.V. 44114100-3 Έτοιμο Σκυρόδεμα και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 48531,1.

Ορίζει την επιστροφή του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 22-03-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ