

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 835/20-8-2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΕΒΡΟΥ - ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ Γ.Ν. ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ ΝΠΔΔ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 7-8-2018 απόφασης με αριθμό 22/03-08-2018 (Θέμα 2ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Έβρου – Νοσηλευτικής Μονάδας Γενικού Νοσοκομείου Διδυμότειχου, με την οποία, κατ' αποδοχή του από 16/07/2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής αποφασίσθηκε μη νόμιμα η αποδοχή του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» στο πλαίσιο της Διακήρυξης 3063/2018 για ΑΝΟΙΚΤΟ, ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ ΤΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΕΒΡΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΜΕ ΔΙΑΘΕΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ (CPV: 55320000-9) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΕΒΡΟΥ – ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ Γ.Ν. ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ, ΓΙΑ ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ ΓΙΑ ΑΚΟΜΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ, ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ 167.000,00€ ΜΕ Φ.Π.Α., ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΤΙΜΗ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 13-4-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002937856 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 13-4-2018 με συστημικό α/α 56682, 56682,2.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 22942443795810160059, ποσού 675,00 ευρώ), που πληρώθηκε μέσω εμβάσματος της Τραπέζης ALPHA BANK της 17-8-2018.

2. Επειδή, η από 26-4-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 7-8-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, δια της οποίας ο μεν προσφεύγων κρίθηκε αποδεκτός, βάλλει δε κατά της αποδοχής του ως άνω έτερου διαγωνιζόμενου. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε μη νόμιμο και εσφαλμένο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, συμπληρώνοντας στο «Μέρος ΙΙ: 7 Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στην ερώτηση «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο

κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» την επιλογή «ΝΑΙ», καθώς και ότι είναι εγγεγραμμένη στο Επιμελητήριο Έβρου, θέτοντας εις γνώση της Αναθέτουσας Αρχής τα στοιχεία εγγραφής και πιστοποίησης στο Επιμελητήριο, ενώ η ορθή απάντηση στο οικείο ερώτημα ήταν «ΟΧΙ», διότι δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, ενώ το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής με την προσφορά του, η οποία έχει χρόνο ισχύος που παραβιάζει τον χρόνο ισχύος που ρητά και απαράβατα απαιτεί η διακήρυξη και μάλιστα επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Γι' αυτό το λόγο και μη νόμιμα έγινε αποδεκτή η προσφορά της στον υπό κρίση διαγωνισμό, αντίθετα όφειλε η αναθέτουσα αρχή και η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού να απορρίψουν κατά δέσμια αρμοδιότητα την εν λόγω προσφορά, λόγω κατάφωρης παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης αλλά και των νομίμων διατάξεων που διέπουν τον υπό κρίση διαγωνισμό. Ειδικότερα, στην περίπτωση 6, σελίδα 2 της διακήρυξης ορίζεται ρητά το κάτωθι: *«Οι υποβαλλόμενες στο διαγωνισμό προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για δώδεκα (12) μήνες προσημετρούμενες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του παραπάνω αναφερομένου απορρίπτεται ως απαράδεκτη.»*, ενώ εξάλλου κατά τον όρο του άρ. 13 της διακήρυξης και τα αναγραφόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ αυτής «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ» ορίζεται ότι ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να διαρκεί τουλάχιστον για ένα μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Συνεπώς, οι εγγυήσεις συμμετοχής θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να έχουν ως χρόνο ισχύος τουλάχιστον μέχρι την 21-6-2019 (αφού ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών ήταν η 21-5-2018), ενώ η εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλε ο έτερος διαγωνιζόμενος έχει ισχύ έως την 21-5-2019. Εξάλλου, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει ήδη κρίνει ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να περιέχει οπωσδήποτε την ημερομηνία λήξης της ισχύος της, επομένως όταν η κατατεθείσα εγγύηση ισχύει

για μικρότερο διάστημα από το απαιτούμενο από την διακήρυξη, δεδομένου και του ότι δεν διόρθωση στοιχείων της ήδη υποβληθείσας εγγυητικής, η απόρριψη της προσφοράς χωρεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, ενώ δεν είναι δυνατή η επιμήκυνση του χρόνου ισχύος με μεταγενέστερη επιστολή του Πιστωτικού Ιδρύματος που την εξέδωσε. (βλ. ad hoc ΕΑ ΣτΕ 803/2008)

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις ενώπιον της ΑΕΠΠ με αρ. πρωτ. 6919/21-8-2018 Απόψεις της επικαλείται ότι δεν υπέπεσε στην αντίληψή της το οικείο σφάλμα του έτερου διαγωνιζόμενου, το οποίο ο προσφεύγων επικαλείται με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, συνομολογεί δε ούτως τον λόγο αυτό ως νόμω και ουσία βάσιμο.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών, κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 7-8-2018 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 17-8-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στη διαδικασία με προσφορά που κρίθηκε αποδεκτή και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του, αφού κατ' αποτέλεσμα αυτού θα καταστεί ο ίδιος μόνος αποδεκτός προσφέρων και συνεπώς προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι κατά το άρ. 2^ο παρ. 1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Στον υποφάκελο

«Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» οι συμμετέχοντες, υποβάλουν ηλεκτρονικά, υποχρεωτικά, μαζί με την προσφορά τους εγκαίρως και προσηκόντως, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf όπως αυτά περιγράφονται στο Ν.4412/2016 και ειδικότερα: 1. Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής στο διαγωνισμό κατά το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 ύψους 2%, επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς...». Το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ που συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, κατά το σημείο 12 του προοιμίου της περιλαμβάνει μεταξύ άλλων στο υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής το εξής κείμενο «Σημείωση προς την Τράπεζα : ο χρόνος ισχύος πρέπει να είναι μεγαλύτερος τουλάχιστον κατά ένα (1) μήνα του χρόνου ισχύος της Προσφοράς)». Περαιτέρω, κατά το σημ. 6 του ως άνω προοιμίου της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι «Οι υποβαλλόμενες στο διαγωνισμό προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για δώδεκα (12) μήνες προσμετρούμενες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του παραπάνω αναφερομένου απορρίπτεται ως απαράδεκτη.», ενώ το σημ. 8 ορίζει ως καταληκτική ημέρα υποβολής προσφορών την 21-5-2018. Επομένως, κατά συνδυασμό των ως άνω όρων προκύπτει ότι ο χρόνος ισχύος των προσφορών εκτεινόταν έως και την 21-5-2019, ήτοι 12 πλήρεις μήνες μετά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφοράς και συνεπώς, η εγγυητική συμμετοχής, που θα έπρεπε να έχει διάρκεια τουλάχιστον 30 ημέρες μετά τον ως άνω χρόνο, θα έπρεπε να ισχύει έως και την 20-6-2019. Ο δε έτερος διαγωνιζόμενος για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Συνεταιριστικής Τράπεζας Έβρου της 16-5-2018, που όπως προκύπτει από το κείμενο της προβλέπει ως χρόνο ισχύος της έως και την 21-5-2018, δηλαδή μικρότερο από τον ελάχιστο απαιτούμενο. Επομένως, η προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου τελεί σε παράβαση των παραπάνω σαφών όρων της διακήρυξης περί ελάχιστης

αποδεκτής διάρκειας της εγγυητικής συμμετοχής, παρότι όμως η διάρκεια αυτή είχε μετά σαφηνείας οριστεί ως επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, η προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου ήταν ούτως ή άλλως απορριπτέα και η προσβαλλόμενη, όπως εξάλλου συνομολογεί, έσφαλε με την αποδοχή της ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, στο πλαίσιο των οποίων ανήκει και εξετάζεται η εγγυητική συμμετοχής. Άρα, και κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου και δη ήδη από το ως άνω στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω και της αποδοχής του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η οποία έχει ως αυτόθροο αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου, η προσφορά του οποίου κατέστη εκ της ως άνω πλημμελείας άνευ έτερου απορριπτέα, η δε προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος τον έκρινε ως αποδεκτό, άνευ έτερου ακυρωτέα κατά το αντίστοιχο σκέλος της, παρέλκει η εξέταση του πρώτου λόγου της προσφυγής.

7. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή. Να ακυρωθεί δε η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής.

8. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 675,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση με αριθμό 22/03-08-2018 (Θέμα 2ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Έβρου – Νοσηλευτικής Μονάδας Γενικού Νοσοκομείου Διδυμότειχου, καθ' ο μέρος και κατ' αποδοχή του από 16/07/2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ήδη από το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 675,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 12 Οκτωβρίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ