

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αικατερίνη Ζερβού, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1631/18.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της επιχείρησης με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η με αριθμό .../2022 απόφασή της, κατά το μέρος που έκανε δεκτούς τους οικονομικούς φορείς «Μ. Κ. ΤΟΥ ...» (τμήματα 4, 17, 18), «Σ. Α. ΤΟΥ ...» (τμήματα 4, 16, 17 και 18), και την εταιρία «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» (τμήματα 16, 17) και ανακήρυξε τον πρώτο και τον δεύτερο προσωρινούς και στη συνέχεια οριστικούς αναδόχους του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφούς, προγενέστερης, ή μεταγενέστερης πράξης, ή παράλειψης της Διοίκησης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.220,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...

Αριθμός απόφασης : 64/2023

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../13.07.2022 Διακήρυξης διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας «Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου 2023 – 2024» εκτιμώμενης αξίας 1.408.562,82 € μη συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α.. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 18 επιμέρους τμήματα, όπως αυτά ειδικότερα παρατίθενται στο άρ. 1.3 της Διακήρυξης, προσφορές δε υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα για το σύνολο των ειδών / ποσοτήτων που περιλαμβάνονται σε κάθε τμήμα για την οποία συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 13.07.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 07.11.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, κατατέθηκε με ανάρτηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπρόθεσμα στις 17.11.2022. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι υπέβαλε προσφορά, η οποία έγινε αποδεκτή, και στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των οικονομικών φορέων «Μ. Κ. ΤΟΥ ...» (τμήματα 4, 17, 18), «Σ. Α. ΤΟΥ ...» (τμήματα 4, 16, 17 και 18), και της εταιρίας «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» (τμήματα 16, 17).

Αριθμός απόφασης : 64/2023

5. Επειδή στις 21.11.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2282/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.

7. Επειδή στις 02.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. 51233/02.12.2022 απόψεις της.

8. Επειδή στις 07.12.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

9. Επειδή με την προσβαλλομένη υπ' αρ. .../2022 απόφαση με θέμα «Έγκριση του πρακτικού Νο 3/26-10-2022 της επιτροπής διεξαγωγής και αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού ανάθεσης της προμήθειας "Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου 2023 - 2024" και κατακύρωση του διαγωνισμού. Έγκριση όρων δημοπράτησης επαναληπτικού διαγωνισμού άγονων τμημάτων» η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του πρακτικού Νο 3/26 10 2022 της επιτροπής διεξαγωγής και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού ανάθεσης της προμήθειας «Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου 2023 2024 » και την κατακύρωση της σύμβαση για την ανάθεση της προμήθειας «Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου 2023 2024» για τα επίμαχα Τμήματα 4, 16, 17, 18 στους Μ. Κ. ΤΟΥ ... με προσφερόμενη τιμή 50.094,00€ χωρίς ΦΠΑ, Σ. Α. ΤΟΥ ...με προσφερόμενη τιμή 50.471,00€, Μ. Κ. ΤΟΥ Χ. με προσφερόμενη τιμή 50.094,00€ και Σ. Α. ΤΟΥ ...με προσφερόμενη τιμή 2.820,00€, αντίστοιχα.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.1.5 της Διακήρυξης «...Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή

Αριθμός απόφασης : 64/2023

περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: ... η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών... Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V. ...», στο δε άρ. 2.2.2 ορίζεται ότι «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής.». Στο άρ. 2.4.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 180 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική. ...». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών) ... 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών),... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,...». Συναφώς, στο άρ. 72, παρ. 12 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «12. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: ... η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού,...». Σύμφωνα με το άρ. 97 του Ν. 4412/2016 «1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως μη

Αριθμός απόφασης : 64/2023

κανονική. ... ». Στο υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα V της Διακήρυξης αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι αυτή δίνεται «για τη συμμετοχή του/της/τους σύμφωνα με την (αριθμό / ημερομηνία)_____διακήρυξη «Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου» για τα έτη 2023 - 2024 της αναθέτουσας αρχής, για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης για το/τα τμήμα/τα _____3 που θα διεξαχθεί στις _____». Σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. (0) 39447_17/24.04.2017 έγγραφο με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» του Τμήματος Σύστασης Χρηματικών Παρακαταθηκών του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων προς την ΕΑΑΔΗΣΥ (διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <https://www.tpd.gr/wp-content/uploads/2017/EGGYODOTIKES.PDF>), «...2α. Σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει το Τ. Π. και Δανείων, (άρθρο 4 Π.Δ. της 30 12.1926 /3 1. 1927, «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»), συστήνονται εγγυοδοτικές παρακαταθήκες για την παροχή Εγγυήσεων συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κ.λ.π. για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. 2β. Σε εφαρμογή των ανωτέρω , το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, με το εξής περιεχόμενο: 2γ . Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται: ... 8. ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει ...». Στο δε υπ' αρ. πρωτ. 2756/23.05.2017 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» (ΑΔΑ: 7ΝΣΡΟΞΤΒ-975) αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει

Αριθμός απόφασης : 64/2023

αυτό και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 (“Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων”). Στο άρ. 3 του π.δ. της 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων» (ΦΕΚ Α’/03.01.1927) προβλέπεται ότι «Αι υποχρεωτικά παρακαταθήκαι διακρίνονται εἰς α’) Δικαστικές, β’) Εγγυοδοτικές καί γ’) Διοικητικές. ...», στο δε άρ. 4 «Αι εγγυοδοτικά παρακαταθήκαι, δυνάμεναι νά συσταθῶσιν ἐκ μετρητῶν ... ἐφ’ ὅσον ἐδόθησαν ὡς ἐγγυήσεις παρ’ υπολόγων του Δημοσίου, καί των νομικῶν ἐν γένει προσώπων Δημοσίου Δικαίου, ενεργούονται ἐκ διατάξεως νόμου ἢ διοικητικῶν Ἀρχῶν πρὸς ἐξυπηρέτησιν Δημοσίου συμφέροντος καί εἶνε ἐιδικώτερον αἱ ἐξῆς, ἐνδεικτικῶς αναφερόμεναι ... 3) Αἱ συμφώνως τῷ νόμῳ καταθέσεις μετρητῶν χρηματικῶν τίτλων πρὸς τόν σκοπόν της συμμετοχῆς εἰς τοῦς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν ἐκτέλεσιν Δημοσίων ἐργῶν, .. ἢ χορήγησιν υπηρεσίας τινός...» και στο άρ. 9 ότι «.... Ἐκαστον γραμμάτιον περιέχει τὰς λεπτομερείας του διά τήν σύστασιν τῆς παρακαταθήκης δελτίου, ὡς καί πάσαν πληροφορίαν περί του καταθέτου, του κατατεθέντος ποσού, τῆς αἰτίας της καταθέσεως καί τοῦ δικαιούχου, υπέρ ου η κατάθεσις...».

11. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων Μ. Κ., Σ. Α., και της εταιρίας Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. είναι μη νόμιμη και ότι παραβιάστηκαν τα άρ. 72 του Ν. 4412/2016, το π.δ. της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 και των όρων 2.1.5 και 2.4.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι ως άνω οικονομικοί φορείς προσκόμισαν εγγυητικές επιστολές οι οποίες έχουν εκδοθεί από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και, πιο συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας Μ.Κ. προσκόμισε το με αριθμό .../10.08.2022 Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης, ο οικονομικός φορέας Σ. Α. προσκόμισε το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης, και η εταιρία Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. προσκόμισε το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης, ωστόσο σε κανένα από τα ως άνω γραμμάτια δεν αναγράφεται η καταληκτική

Αριθμός απόφασης : 64/2023

ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ως έπρεπε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 72 Ν. 4412/2016, του π.δ. της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 και του όρου 2.1.5 της Διακήρυξης. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η ίδια που επίσης προσκόμισε στο διαγωνισμό το με αριθμό ... Γραμματίο Συστάσεως Χρηματικής Παρακαταθήκης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, σε αυτό αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (16.08.2022). Συνεπώς, βάσει των ως άνω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, δεδομένου πως η αναγραφή του συγκεκριμένου στοιχείου συνιστά προϋπόθεση του κύρους της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής και εν προκειμένω του Γραμματίου Παρακαταθήκης, τυχόν έλλειψή του, εν όψει και της αρχής της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, επιβάλλει την απόρριψη της προσφοράς των ανωτέρω οικονομικών φορέων. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή παραθέτει το Παράρτημα V της Διακήρυξης όπου περιλαμβάνεται το υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής και υποστηρίζει ότι ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η Επιτροπή του Διαγωνισμού θεώρησε την ημερομηνία αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνική προσφορά και όχι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και για το λόγο αυτό έκανε δεκτές τις εγγυητικές επιστολές των ανωτέρω. Επί των ως άνω ισχυρισμών η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εγγύηση συμμετοχής, ανεξάρτητα από το όργανο που την εκδίδει, είτε δηλαδή πρόκειται για πιστωτικό ίδρυμα είτε για άλλο νομικό πρόσωπο που λειτουργεί νόμιμα σε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχει, σύμφωνα με τα ισχύοντα, το δικαίωμα αυτό, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να αναγράφει τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και πως η μη συμμόρφωση καθιστά αυτή απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα στο σύνολό της. Επιπλέον, αναφέρει ότι η αναφορά της αναθέτουσας αρχής στο υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής όπως υπάρχει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της Διακήρυξης είναι άστοχη και νομικά αβάσιμη διότι οι ως άνω φορείς υπέβαλαν εγγυητική επιστολή με τη μορφή του Γραμματίου Συστάσεως Χρηματικής Παρακαταθήκης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και πως, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι το εν

Αριθμός απόφασης : 64/2023

λόγω υπόδειγμα είναι δεσμευτικό, τούτο δεσμεύει μόνο τους οικονομικούς φορείς οι οποίοι εκδίδουν εγγυητική επιστολή από άλλα πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα και το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και όχι βέβαια από το ΤΠΔ, από το οποίο εκδόθηκαν οι εγγυήσεις. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και ουσία αβάσιμος διότι, από το σώμα των εγγυητικών επιστολών και συγκεκριμένα το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του οικονομικού φορέα «Μ.Κ.», το με αριθμό Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του οικονομικού φορέα «Σ.Α.» και το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης της εταιρίας με την επωνυμία «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», όχι μόνο δεν αναγράφεται στην αιτία έκδοσης των εν λόγω εγγυήσεων η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ως απαιτείται ρητά από το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, αλλά δεν γίνεται αναφορά ούτε και στην ημερομηνία αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνικής προσφοράς.

12. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον αυτή (ενν. η εγγυητική επιστολή συμμετοχής) δεν πληροί τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣΤΕ 600/2011). Εν προκειμένω, από τον οικονομικό φορέα «Μ. Κ. ΤΟΥ Χ.» υποβλήθηκε με την προσφορά του το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων όπου αναφέρεται ως αιτία έκδοσης *«ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ 2023-2024, ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΜΕ ΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ:.... ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ: 4-ΛΟΙΠΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, 17-ΛΟΙΠΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ, 18-ΛΟΙΠΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΦΕΣΤΙΒΑΛ»* (βλ. αρχείο με τίτλο «Δ1_ΕΓΓΥ.pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚ_ΤΕΧ»), από τον οικονομικό φορέα «Σ. Α. ΤΟΥ ...»

Αριθμός απόφασης : 64/2023

υποβλήθηκε με την προσφορά του το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων όπου αναφέρεται ως αιτία έκδοσης «*ΕΚΔΟΣΗ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ 2023-2024”, ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ 1.408.562,82 ΕΥΡΩ, ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α., ΠΟΥ ΘΑ ΔΙΕΞΑΧΘΕΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 (Α 147). ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ..., ΜΕ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 2%, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ... (ΑΔΑ ...) ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 4,15,16,17 ΚΑΙ 18*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ») και από τον οικονομικό φορέα «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» υποβλήθηκε με την προσφορά του το με αριθμό ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων όπου αναφέρεται ως αιτία έκδοσης «*ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΜΟΥ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΗ ΑΝΟΙΚΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ 2023-2024 ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ... ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 16 ΚΑΙ 17*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Εγγυητική επιστολή συμμετοχής»). Ωστόσο, οι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής θεωρούνται ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή, τούτο δε ισχύει και για την εγγυοδοτική παρακαταθήκη, για την οποία υφίσταται ειδικό θεσμικό πλαίσιο, κατά τα εκτεθέντα στη σκ. 10 της παρούσας. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει παντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχεία ή κάποιο από τα στοιχεία αυτά παρατίθεται, από πρόδηλη γραφική παραδρομή, κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή θεωρείται επουσιώδης και δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εφόσον από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, σε συνδυασμό λαμβανόμενα, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η παρασχεθείσα εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στην προκηρυχθείσα υπηρεσία (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3148/2012, Ελ. Συν. Τμήμα VI 1330/2018). Η δε καταληκτική

Αριθμός απόφασης : 64/2023

ημερομηνία υποβολής προσφορών ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ουσιώδης πλημμέλεια, τούτο διότι, εφόσον στα προσκομισθέντα Γραμμάτια Συστάσεως Παρακαταθήκης αναφέρεται σαφώς και ρητά ο διαγωνισμός για τον οποίο αυτά εκδόθηκαν, ουδόλως υφίσταται αμφιβολία περί της αιτίας έκδοσής της (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Ζ' Πράξη 242/2018), συναφώς, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι δημιουργείται ζήτημα ταυτοποίησης της δοθείσας εγγύησης ή κώλυμα κατάπτωσης αυτής υπέρ της αναθέτουσας αρχής, εφόσον συντρέξει λόγος (βλ. και ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47), άλλως ουδόλως η έλλειψη του στοιχείου αυτού στο κείμενο των εν λόγω Γραμματίων δύναται άνευ ετέρου όπως οδηγήσει τις προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων σε απόρριψη και, ως εκ τούτου, εξακολουθεί να καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη τους και να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποίο προσκομίστηκαν (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο ΣΤ' Πράξη 423/2018). Ουδόλως δε δύναται να υποστηριχθεί ότι η μη αναφορά στοιχείου που υποχρεωτικά αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια (βλ. ενδεικτικά Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕλΣυν 366/2018 και ΑΕΠΠ 102/2017 σχετικά με τη αναγραφή του ΑΦΜ, ΕΑ ΣΤΕ 292/2010 και 307/2006 σχετικά με τον αριθμό της Διακήρυξης, ΑΕΠΠ 548/2020, ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47). Επιπλέον, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε, θα ηδύνατο να προβεί σε κλήση προς παροχή διευκρινίσεων, άλλως προς προσκόμιση συμπληρωματικού εγγράφου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή δύναται να θεραπευθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς και του 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθώς ουδόλως η ως άνω κλήση προς διευκρίνιση οδηγεί σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση των υποβληθέντων προσφορών. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκαν τα άρ. 2.4.5 και 2.4.6 της Διακήρυξης, ότι παραβιάστηκε η αρχή της παράλειψης προσδιορισμού του χρόνου ισχύος της προσφοράς και πως είναι μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα Σ. Α. και της εταιρίας Α. Π.

Αριθμός απόφασης : 64/2023

ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι ως άνω δεν έχουν δηλώσει σε κανένα σημείο της προσφοράς τους τον χρόνο ισχύος αυτής, ήτοι από κανένα σημείο της προσφοράς τους δεν προκύπτει για πόσο χρόνο αυτή ισχύει και τους δεσμεύει και πως δεν μπορεί να διαγνωστεί εάν οι προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τη διάταξη του όρου 2.4.5 της διακήρυξης, ήτοι εάν ισχύουν για 180 ημέρες, ή για μικρότερο χρονικό διάστημα προκειμένου να διαπιστωθεί η συμμόρφωσή τους με τους όρους της διακήρυξης. Για το λόγο αυτό, ισχυρίζεται ότι οι προσφορές τους, οι οποίες αποκλίνουν από τους όρους 2.4.5 και 2.4.6 της διακήρυξης και παραβιάζουν αυτούς και την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, άλλως και σε κάθε περίπτωση είναι ελλιπείς και ασαφείς ως προς το χρόνο ισχύος τους, ότι όφειλαν να απορριφθούν, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι οι ως άνω με την κατάθεση της προσφοράς τους υπέβαλαν ψηφιακά υπογεγραμμένο τον πίνακα συμμόρφωσης της του άρθρου 2.4.3.2. της υπ' αριθμ. ../13-7-2022 Διακήρυξης όπου αναφέρουν την συμμόρφωσή τους ως προς τους όρους της διακήρυξης, της συγγραφής υποχρεώσεων, της τεχνικής έκθεσης καθώς και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης και ως εκ τούτου αποδέχονται το σύνολο των υποχρεώσεών τους μεταξύ των οποίων και ο χρόνος ισχύος της προσφοράς τους για όσο διάστημα ορίζει η Διακήρυξη, αναφέρει δε ότι στις Υπεύθυνες Δηλώσεις τους κατά το στάδιο του προσωρινού αναδόχου οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς αποδέχονται ρητά και ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης. Με το υπόμνημά της επί των ως άνω ισχυρισμών η προσφεύγουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι επί ποινή αποκλεισμού - με τον όρο 2.4.5 της διακήρυξης- τίθεται ρητώς η υποχρέωση των υποψηφίων να δηλώσουν τον χρόνο ισχύος της προσφοράς τους, τούτο δε θα πρέπει να δηλώνεται σαφώς στην προσφορά τους και πως οι λοιπές δηλώσεις στις οποίες αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή, ουδόλως αναπληρώνουν ή δύναται να αναπληρώσουν την υποχρέωση των οικονομικών φορέων να διευκρινίσουν ειδικώς τον χρόνο ισχύος της προσφοράς τους, καθώς το περιεχόμενο τους δεν είναι ειδικό και συγκεκριμένο και δεν αναφέρεται στο

Αριθμός απόφασης : 64/2023

χρόνο ισχύος της προσφοράς και πως δεν δύνανται να ερμηνευθούν με τέτοιο τρόπο ώστε να θεωρηθούν επαρκής δέσμευση για τον χρόνο ισχύος των προσφορών.

14. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, σε κανένα σημείο της προσφοράς των οικονομικών φορέων «Σ. Α.» και «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» δεν αναφέρεται ο χρόνος ισχύος αυτών, με αποτέλεσμα να μην δύναται να διαπιστωθεί η συμμόρφωση αυτών με τη διάταξη του άρ. 2.4.5 της Διακήρυξης, στην οποία ορίζεται ως χρόνος ισχύος προσφοράς για διάστημα 180 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Αβάσιμα η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από την γενική και αόριστη αποδοχή των όρων της Διακήρυξης εκ μέρους των ως άνω οικονομικών φορέων προκύπτει και η συμμόρφωση με το ως άνω άρθρο περί της διάρκειας ισχύος της προσφοράς τους, τούτο διότι ουδόλως οι γενικές αυτές δηλώσεις δύνανται να αντικαταστήσουν την ειδικότερη και ρητή υποχρέωση περί του χρόνου ισχύος της προσφοράς, ερμηνευόμενες με τρόπο τέτοιο ώστε να θεωρηθούν επαρκής δέσμευση. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 της Διακήρυξης, να απορρίψει τις προσφορές των οικονομικών φορέων «Σ. Α.» και «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», καθώς ουδόλως αναφέρεται σε κάποιο σημείο αυτών ο χρόνος ισχύος των προσφορών τους, κατά παράβαση του άρ. 2.4.5 της Διακήρυξης. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

15.. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης : 64/2023

Ακυρώνει την προσβαλλομένη υπ' αρ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «Σ.Α.» και «Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21.12.2022 και εκδόθηκε στις 10.01.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ