

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 25-10-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1840/29-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 20-9-2021 υπ' αριθμ. Θ44/ΔΣ32/13.09.2021 απόφασης της 32ης/13.09.2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απεκλείσθη, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών διανομής γευμάτων στους ασθενείς, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 160.410,15 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 10-5-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ..... την 13-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α.....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... και ποσού 802,05 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 28-9-2021 προσφυγή κατά της από 20-9-2021

κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος απεκλείσθη. Εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 11-10-2021, κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, παρέμβαση του αποδεκτού παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 29-9-2021 κοινοποίησης της παρέμβασης. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι «Σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.1.5. (Εγγυήσεις) της Διακήρυξης, μεταξύ άλλων ρητώς αναφέρεται: «Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία:..... η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η κατατεθειμένη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εν λόγω εταιρίας δεν αναφέρει την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού». Ο προσφεύγων υπέβαλε εγγυητική επιστολή της....., η οποία μεταξύ άλλων αναφέρει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 10-6-2021, μαζί με κάθε προσδιοριστικό στοιχείο, ήτοι αριθμό, αξία, α/α ΕΣΗΔΗΣ και πλήρη τίτλο της συγκεκριμένης διακήρυξης, αναφέρει δε ισχύ έως και 31-12-2022, που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις ελάχιστης ισχύος εγγυητικής συμμετοχής, κατά τους όρους 2.2.2.1 και 2.4.5 της διακήρυξης (12 μήνες ισχύς προσφοράς μετά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και 30 ημέρες ισχύς εγγυητικής πλέον χρόνου ισχύος προσφοράς, σημείο που καλύπτει η 31-12-2022, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ο χρόνος αποσφράγισης προσφορών). Σημειωτέον, ότι η διακήρυξη δεν αναφέρει σε κανένα σημείο της συγκεκριμένη ημερομηνία ή σημείο ως αυτό που νοείται ως «ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού», αλλά αναφέρεται μόνο σε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ημερομηνία αποσφράγισης, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει με σαφήνεια, αν αυτή που ο όρος 2.1.5 ορίζει ως αναφερόμενη, είναι η μία ή η άλλη ημερομηνία και ενώ η εγγυητική του προσφεύγοντα πάντως ανέφερε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Οπότε μόνο εκ τούτου και δεδομένου ότι δεν δύναται να στηριχθεί

αποκλεισμός επί αμφισημίας της διακήρυξης, η ως άνω αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι μη νόμιμη και τούτο μάλιστα, ενώ το ως άνω στοιχείο εν τέλει δεν διαφοροποιεί οτιδήποτε ως προς τη σε κάθε περίπτωση, δια της ως άνω εγγυητικής, κάλυψη των απαιτήσεων έκτασης ισχύος της εγγυητικής, κατά τη διακήρυξη. Ασχέτως και επιπλέον τούτου, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 102/2017, 829/2018, 843/2018, 1200-1201, 1258/2020, Επταμελούς 10/2020, ΕΣ Τμ. VI 1328, 1330/2018, 1876/2017) ότι συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, ελλείψεις ή σφάλματα στο περιεχόμενό της, όταν δεν γεννάται σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (βλ. ΣτΕ 1073/1993) και άλλα ήσσονος σημασίας σφάλματα. Αρκεί από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία να προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και ότι αυτός δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη και τούτο ενώ εν προκειμένω, αναφέρεται σαφής χρόνος και διάρκεια ισχύος εγγυητικής, που προσδιορίζεται με αναφορά συγκεκριμένης ημερομηνίας για τη λήξη ισχύος της και όχι σε συνάρτηση με κάποιο τυχόν άλλο χρονικό σημείο που δεν αναφέρθηκε ή είναι άδηλο. Άρα, και προς τούτο η αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι μη νόμιμη και η απόρριψη της προσφοράς του ακυρωτέα.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Θ44/ΔΣ32/13.09.2021 απόφαση της 32ης/13.09.2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 19-10-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**