

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15 Απριλίου 2021, με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 488/08.03.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Πανεπιστημίου ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. ...απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»), η οποία ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ...και με αριθ. ...Διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση κεντρικών κλιματιστικών μονάδων και μηχανημάτων διαιρούμενου τύπου σε χώρους του Πανεπιστημίου ...», με σκοπό να γίνει δεκτή η διόρθωση της εγγυητικής επιστολής και εν συνεχεία η εκ μέρους της κατατεθείσα προσφορά, η πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών και τεχνικών προσφορών με σκοπό την εκ νέου ανάδειξη αναδόχων και την κατακύρωση σε αυτήν της προμήθειας για τις Ομάδες 2 και 3.

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ..., δοθέντος ότι η συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης για τα τμήματα (ομάδες) 2 και 3 του υπόψη διαγωνισμού, για τα οποία ασκείται η παρούσα Προσφυγή, ανέρχεται σε ποσό, προ ΦΠΑ, (41.600,00 + 39.500,00 =) 81.100,00 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το κατώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, υπολείπεται του πιο πάνω καταβληθέντος ποσού, ως εν προκειμένω.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...και με αριθ. ...Διακήρυξη του Πανεπιστημίου ... προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διαγωνισμός, άνω των ορίων, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με αντικείμενο την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθειας και Εγκατάστασης κεντρικών κλιματιστικών μονάδων και μηχανημάτων διαιρούμενου τύπου σε χώρους του Πανεπιστημίου ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ανά τμήμα (ομάδα), συνολικού (και για τα τρία τμήματα (ομάδες) του διαγωνισμού) προϋπολογισμού με ΦΠΑ (24%) 119.164,00 ευρώ. Η εν λόγω Προκήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 03.12.2020, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.12.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε συστημικό

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

αριθμό με α/α Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, και για όλα τα τμήματα (ομάδες) 1, 2 και 3 του διαγωνισμού, συμμετείχαν συνολικά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά δεν έγινε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την αιτιολογία ότι «κατέθεσε εγγυητική συμμετοχής με χρόνο ισχύος μέχρι τις 30/09/2021 και όχι μέχρι τις 15/10/2021, που ήταν το ορθό, αφού σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2.1 Εγγύηση Συμμετοχής της Διακήρυξης *«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.»*. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, καθ' ο μέρος κρίθηκε ως μη αποδεκτή για τον ως άνω λόγο η προσφορά της για τα τμήματα (ομάδες) 2 «Προμήθεια και εγκατάσταση κλιματιστικών μηχανημάτων ψύξης/θέρμανσης δαπέδου, τύπου ντουλάπας, για τις ανάγκες χώρων του Πανεπιστημίου ...» και 3 «Προμήθεια και εγκατάσταση κλιματιστικών μηχανημάτων διαιρούμενου τύπου, για τις ανάγκες των τμημάτων του Πανεπιστημίου ... (στις εγκαταστάσεις σε ..., ..., ..., ...)» του υπόψη διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση (Υποτομέας Κεντρικής Κυβέρνησης) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη δημοσίευση της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016, υπάγεται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π..

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και απεκλείσθη από τη συνέχεια του διαγωνισμού για τα τμήματα (ομάδες) 2 και 3 αυτού. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το από 12.03.2021 έγγραφο απόψεών της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη – κατ' ορθή επισκόπηση του περιεχομένου του ως άνω εγγράφου της - την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Επειδή, η Διακήρυξη ορίζει ότι «1.5 «Προθεσμία υποβολής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» «Η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών είναι η 18η Ιανουαρίου 2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00 μ.μ.» ... 2.1.5 «Εγγυήσεις» «[...] Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: [...] θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, [...]» ... 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» «2.2.2.1. [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 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. 2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. 2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.» ... 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»» «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: [...] β) Την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.» ... 2.4.5 «Χρόνος ισχύος των προσφορών» «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα διακοσίων σαράντα ημερών (240) ημερών από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού (ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών). Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. 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 την παράγραφο 2.2.2 της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια.»».

7. Επειδή, με το μοναδικό λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσκομιζόμενη από αυτήν υπ' αριθ. ...εγγυητική επιστολή της Συνεταιριστικής Τράπεζας ... για ευρώ 1.922,00, αν και είχε ζητηθεί από μέρους της και σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη να αναγράφεται ισχύς μέχρι 31.10.2021, εκ παραδρομής αναγράφηκε ως ημερομηνία μέχρι την οποία αυτή ισχύει η 30^η.09.2021, γεγονός που επιβεβαιώνεται από την προσκομιζόμενη με την κρινόμενη Προσφυγή της με αριθ. πρωτ. : ...βεβαίωση - περί της ως άνω εγγυητικής επιστολής - της ίδιας Τράπεζας, η οποία βεβαιώνει ότι «Λόγω σφάλματος εκ μέρους μας, αναγράψαμε λάθος την ημερομηνία ισχύος της παρούσας εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

επιστολής. Ως εκ τούτου και για διόρθωση του σφάλματος βεβαιώνουμε το σωστό λεκτικό : «...και ισχύει αποκλειστικά και μόνο μέχρι την 31/10/2021....». Λοιποί όροι και προϋποθέσεις της εν λόγω Εγγυητικής Επιστολής παραμένουν ως έχουν.».

8. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 6) προκύπτει ότι απαραίτητο δικαιολογητικό για τη συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό αποτελεί η εγγυητική επιστολή, η οποία, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον όρο 2.1.5 θ) της Διακήρυξης, πρέπει να περιλαμβάνει, κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, είτε την ημερομηνία λήξης είτε το χρόνο ισχύος της εγγύησης, ο οποίος πρέπει να είναι σύμφωνα με το συνδυασμό των διαλαμβανόμενων στις διατάξεις των όρων 2.2.2.1 και 2.4.5, τουλάχιστον διακοσίων εβδομήντα (270) ημερών, ακριβέστερα διακοσίων σαράντα (240) ημερών και τριάντα (30) ημερών από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού (ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών), ώστε να υπερκαλύπτει τον κατά τη Διακήρυξη χρόνο δέσμευσης του υποβάλλοντος την προσφορά. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, άλλωστε, ορίστηκε με τον όρο 1.5 της Διακήρυξης η 18^η.01.2021, συνεπώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής των διαγωνιζομένων έπρεπε να ισχύει τουλάχιστον μέχρι τις 15.10.2021. Περαιτέρω, συνάγεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να υποβληθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων. Στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, τέλος, συνάγεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής καταπίπτει αν διαγωνιζόμενος αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στους όρους 2.2.3 έως 2.2.8 της Διακήρυξης ή αν δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για την υπογραφή της σύμβασης. Εξάλλου, η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής του κατά τη Διακήρυξη απαιτούμενου ελαχίστου χρόνου ισχύος της έχει κριθεί ότι αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια,

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή μιας επιχείρησης σε διαγωνισμό δημόσιας σύμβασης, δεν μπορεί δε, να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης», δεκτική συμπλήρωσης εκ των υστέρων (βλ. ΣΤΕ ΕΑ1400/2007). Και τούτο διότι, δια της μνείας του προβλεπόμενου στη διακήρυξη χρόνου ισχύος της διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει ο νομοθέτης που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στην αναθέτουσα αρχή του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθέτησης από το συμμετέχοντα στο διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεων του (πρβλ. ΣΤΕ 963/2000, 2513/1993 κ.ά.). Επέκεινα, έχει κριθεί ότι η μη υποβολή εντός της προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών εγγυητικής επιστολής με το στη διακήρυξη προβλεπόμενο χρόνο ισχύος της, ενόψει της τυπικότητας της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος, μη επιτρεπόμενης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας αντικοινωνικής ως προς τον χρόνο ισχύος της - εγγυητικής επιστολής - ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται το εμφιλοχωρήσαν ενδεχομένως σ' αυτήν σφάλμα (πρβλ. ΣΤΕ 3026/2004, 963/2000, 4355/1997, ΣΤΕ ΕΑ 512/2005, 470/2000, 34, 282/2003). Τούτων δοθέντων, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να γίνει δεκτή η διόρθωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της διότι η εσφαλμένη αναγραφή σε αυτήν της ημερομηνίας λήξης της δεν οφείλεται σε δικό της σφάλμα αλλά σε πρόδηλο σφάλμα τρίτου – της Συνεταιριστικής Τράπεζας ... - που εξέδωσε αυτήν. Ακόμη, όμως και αληθής υποτιθέμενος ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας - που σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται πλήρως από την προσκομισθείσα μετ' επικλήσεως με την υπό κρίση Προσφυγή της υπ' αριθ. ...βεβαίωση της Συνεταιριστικής Τράπεζας ..., αφού δεν προσκομίστηκε και η σχετική αίτηση της προσφεύγουσας προς την ανωτέρω Τράπεζα για την έκδοση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής - δεν επέδειξε την επιμέλεια που κάθε συνετός διαγωνιζόμενος οφείλει να επιδεικνύει για τις υποθέσεις του, ήτοι δεν ήλεγξε τη συμβατότητα των εγγράφων της προσφοράς της προς τις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

της Διακήρυξης, ώστε να προβεί εγκαίρως στις αναγκαίες ενέργειες, εφόσον διαπίστωνε κάποιο σφάλμα, όπως το επίμαχο. Απορριπτέος ως αβάσιμος δε, είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υφίσταται προφανές οικονομικό συμφέρον για το Δημόσιο να γίνει δεκτή η Προσφυγή της, επειδή οι οικονομικές προσφορές που υπέβαλε για τις Ομάδες 2 και 3 του διαγωνισμού ήταν οι χαμηλότερες προσφερθείσες, καθώς το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις, στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νόμιμα (ΣτΕ ΕΑ 104/2018, 132/2017, 419/2010, ΔΕφΤριπολ. Ν4/2020). Μετά ταύτα, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «...», σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, για το λόγο ότι η προσκομισθείσα από αυτήν εγγυητική επιστολή συμμετοχής είχε χρόνο ισχύος μικρότερο από τον προβλεπόμενο στην υπόψη Διακήρυξη, ήτοι μέχρι τις 30.09.2021 αντί τουλάχιστον μέχρι τις 15.10.2021 και επομένως η εν λόγω προσφορά, παρουσίαζε έλλειψη / απόκλιση από τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη (πρβλ. ΕλΣυν IV Τμήμα 1949/2009, 1177/2009, ΣτΕ 743/2000, ΔΕφΠειρ. Ν116/2020).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η Προσφυγή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Απριλίου 2021.

Αριθμός απόφασης: 796 / 2021

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός