

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-5-2020 κατατεθείσα με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 644/28-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. πρωτ. ΔΥΠΜ/3554/19.5.2020 Απόφασης Του Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του αναθέτοντος φορέα- κατ' αποδοχή της με αριθμό πρωτ. ΔΟΑΕΣΜ/1701/5.5.2020 Έκθεσης Τεχνικής Κρίσης του διαγωνισμού και του πρακτικού αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού κατά το σκέλος που έγινε τυπικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και τεχνικά αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές της εταιρείας «.....» της εταιρείας «.....» στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «.....»), συνολικού προϋπολογισμού 891.075,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, που προκηρύχθηκε με την διακήρυξη υπ' αριθμ. 517917/2020, η οποία απεστάλη στις 15.1.2020 για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 17.1.2020 με Μοναδικό ΑΔΑΜ

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

.....και που διεξάγεται μέσω των Συστημάτων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «.....», με χρήση της πλατφόρμας «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 4.455,00 ευρώ, πληρώθηκε δε μέσω ηλεκτρονικού εμβάσματος της τράπεζαςτην 27-5-2020 με αριθμό συναλλαγής

2. Επειδή, δια της εμπροθέσμωσ και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενης την 28-5-2020 νομίμως υπογεγραμμένης προσφυγής, ο προσφεύγων και κριθείς ως αποδεκτός στο στάδιο δικαιολογητικών/τεχνικών προσφορών της διαδικασίας, αιτείται μετ' εννόμου συμφέροντος την ακύρωση της ως άνω προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης, καθ' ο μέρος κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές αφενός του παρεμβαίνοντος και αφετέρου της εταιρείας, η οποία διαδικασία λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει πρώτον ότι η εταιρεία, υπέβαλλε απαράδεκτη εγγυητική συμμετοχής ενώ δεν υπέβαλλε πίνακα του δικτύου της με ονόματα των ζητούμενων από τη διακήρυξη υπευθύνων και άρα η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. Όσον αφορά τον παρεμβαίνοντα ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν υπέβαλε βεβαιώσεις εκτέλεσης για τις κυριότερες προηγούμενες υπηρεσίες που παρείχε και ότι τάσσει στην προσφορά του χρονοδιαγράμματα παράδοσης τα οποία παραβιάζουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διαδικασίας, επομένως και αυτού η προσφορά πρέπει να απορριφθεί. Ως προς αμφοτέρους δε ο προσφεύγων επικαλείται το

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

ανααιτιολόγητο της αποδοχής τους. Με την από 4-6-2020 Παρέμβαση του, κατόπιν της από 29-5-2020 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ομοίως δε αιτείται και η αναθέτουσα με τις από 9-6-2020 Απόψεις της, οι όποιες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν σε όλους τους διαδίκους η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά της, προκύπτει ότι ο όρος 10.1 της διακήρυξης ορίζει ελάχιστη δωδεκάμηνη από την επομένη της υποβολής προσφορών, ήτοι την 6-3-2020 (η 12/3/2020 είναι η ημερομηνία αποσφράγισης και όχι υποβολής προσφορών), όπως παρατάθηκε με το συμπλήρωμα αρ. 1 της διακήρυξης, διάρκεια ισχύος προσφοράς, ενώ ο όρος 11.1 ορίζει ποσό εγγυητικής συμμετοχής 11.881,00 ευρώ και ο όρος 11.3 ελάχιστο χρόνο ισχύος της για τουλάχιστον 30 ημέρες μετά τη λήξη ισχύος προσφορών. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η ελάχιστη ισχύς της εγγυητικής συμμετοχής έπρεπε να καλύπτει διάστημα έως και την 5-4-2021. Εξάλλου, κατ' άρ. 72 παρ. 4 εδ. ε' και θ' Ν. 4412/2016, διάταξη που διέπει το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, η εγγυητική θα πρέπει να αναφέρει ρητά και το ποσό που καλύπτει και την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος αυτής. Ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος υπέβαλε εγγυητική συμμετοχής, η οποία παρότι στον τίτλο της αναφέρει το ορθό ως άνω ποσό, στο σώμα της και αριθμητικώς και ολογράφως αναφέρει ποσό 11.360 ευρώ, ήτοι μικρότερο του απαιτούμενου, ενώ αορίστως ανέφερε ότι θα έχει ισχύ για 30 ημέρες από τη λήξη χρόνου ισχύος της προσφοράς, ενώ δεν προκύπτει καν ο χρόνος αυτής της λήξης. Επομένως, αφενός ανέγραφε αντιφατικό ποσό, αφετέρου σε κάθε περίπτωση είχε αόριστο χρόνο ισχύος, αφού αυτός δεν αποτυπώθηκε ούτε ως διάρκεια ισχύος (επί παραδείγματι 12 μήνες και 30 ημέρες από συγκεκριμένο σημείο) ούτε ως συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης, αλλά η ως άνω αναφορά ορίζει συγκεκριμένο μόνο χρόνο ισχύος από αόριστο και μη αναγραφόμενο στο σώμα της εγγυητικής ή προκύπτουν από άλλο έγγραφο στο οποίο αυτή παραπέμπει, σημείο, ήτοι τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Και μάλιστα, ενώ

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επάγεται πρόδηλες έννομες συνέπειες για τα δικαιώματα της αναθέτουσας έναντι του εγγυούμενου τραπεζικού ιδρύματος. Περαιτέρω, ο αναθέτων ζήτησε διευκρινίσεις περί της εγκυρότητας της εγγυητικής, παρότι το ζήτημα εν προκειμένω δεν είναι η εγκυρότητα, αλλά το ποσό αυτής και ο χρόνος ισχύος της και έλαβε απάντηση από το τραπεζικό ίδρυμα, ότι η ως άνω εγγυητική είναι έγκυρη, η ίδια δε η ως άνω εγγυητική αναφέρθηκε από το τραπεζικό ίδρυμα ως ποσού 11.881,00 ευρώ και ως έχουσα «ημερομηνία λήξης ΑΟΡΙΣΤΗ». Ούτως, όπως επιβεβαιώνεται από την ως άνω διευκρίνιση, ασχέτως του αληθούς ποσού που καλύπτει, σε κάθε περίπτωση η παραπάνω υποβληθείσα εγγύηση σε κάθε περίπτωση δεν αναφέρει συγκεκριμένο χρόνο λήξης της ούτε όμως είναι αορίστου διάρκειας, υπό την έννοια ότι δεν έχει χρόνο λήξης, αλλά εν τέλει έχει μεν χρόνο λήξης, αλλά αυτός είναι απροσδιόριστος. Και τούτο ενώ δια των κατ' άρ. 102 και 310 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων δεν είναι ούτως ή άλλως δυνατόν το πρώτον να παρασχεθούν εξαρχής απαιτηθείσες με την προσφορά πληροφορίες. Σε κάθε περίπτωση ούτε δια των ως άνω διευκρινιστικών στοιχείων της τράπεζας, αποσαφηνίζεται τυχόν η διάρκεια της εγγυητικής, κατ' επεξήγηση της ως άνω αναφοράς σε διάρκεια για 30 ημέρες από μη αναγραφόμενο σε αυτή ούτε προκύπτουν εκ παραπομπής δι' αυτής, χρονικό σημείο. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο ως άνω λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και μόνο δια τούτου η παραπάνω προσφορά προκύπτει ως αποκλειστέα.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί αναιτιολογήτου της αποδοχής των δύο καθ' ων, αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, αφού ο προσφεύγων σε κάθε περίπτωση προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς κατά της αποδοχής των προσφορών τηςκαι του παρεμβαίνοντος, οι οποίοι είναι κατ' ουσία εξεταστέοι, ενώ συγχρόνως ουδόλως η απλή αποδοχή προσφοράς, σε αντίθεση με την απόρριψη και τη βαθμολόγηση, χρήζει ειδικής αιτιολόγησης και δη, όταν δεν προκύπτει ως αποτέλεσμα ειδικώς προηγηθείσας διαδικασίας κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 αξιολόγησης ή αξιολόγησης επανορθωτικών μέτρων επί λόγων αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία της προσβαλλομένης συμπληρώνεται από τις Απόψεις του αναθέτοντος, ως και τον φάκελο της

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

υπόθεσης, ήτοι το σύνολο των εγγράφων της διαδικασίας και των οικείων προσφορών.

5. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο και άρα, τον δεύτερο στρεφόμενο κατά της, λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 12.2.13 της διακήρυξης οι μετέχοντες πρέπει να υποβάλουν και «Πίνακα του εθνικού δικτύου με επωνυμίες, ονόματα υπευθύνων, διευθύνσεις, τηλέφωνα και φαξ των αντιπροσώπων ή συνεργατών του προσφέροντα», στοιχείο που μεταξύ άλλων ορίζεται κατά τον όρο 12.Β ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και 12.2.10 ως απαραίτητο στοιχείο της τελευταίας. Ούτε από τους ΠΙΝΑΚΕΣ ΓΕΝΙΚΗΣ και ΕΙΔΙΚΗΣ ΑΔΕΙΑΣ της ως άνω επιχείρησης ούτε από τα υποβληθέντα με την προσφορά της αρχεία, μεταξύ των οποίων τα αρχεία ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ και ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟΥ ούτε δια της περιλήψεως στο τελευταίο πίνακα καταστημάτων ούτε δια της δια του ως άνω τελευταίου εγγράφου παραπομπής σε ειδικό σύνδεσμο στην ιστοσελίδα της προκύπτει το στοιχείο των υπευθύνων κάθε καταστήματος και άρα, η προσφορά τελεί σε έλλειψη ως προς ρητό όρο της διακήρυξης, σε αντίθεση με όσα αορίστως και αναπόδεικτα επικαλείται η αναθέτουσα και κατ' αποτέλεσμα είναι και αυτοτελώς για τους ως άνω λόγους και κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, αποκλειστέα.

6. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά του παρεμβαίνοντος, ο όρος 12.2.12 του μέρους 12.Β ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, βλ. και ακριβώς παραπάνω, ορίζει μεταξύ άλλων ως αναγκαία στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και «12.2.12. Πίνακα των κυριότερων παροχών ταχυμεταφοράς, που εκτελέστηκαν ή εκτελούνται από το διαγωνιζόμενο ή τους συνεργάτες του την περίοδο 2016-2018, πριν την ημερομηνία του διαγωνισμού, ο οποίος θα συνοδεύεται από πιστοποιητικά – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης (εμπρόθεσμης και άρτιας) που θα έχουν εκδοθεί από τους εκάστοτε εργοδότες.». Άρα, δεν αρκούσε απλώς ο Πίνακας κυριότερων προηγούμενων συμβάσεων, αλλά χρειάζονται και βεβαιώσεις εμπρόθεσμης και άρτιας εκτέλεσης από τους οικείους αντισυμβαλλόμενους. Πλην όμως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ο παρεμβαίνων υπέβαλε τέτοιες βεβαιώσεις, μεταξύ των οποίων εξάλλου και

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

μεταξύ και άλλων, η από το έτος 2018 και εκ τουαφορά σύμβαση του έτους 2017, όλως συναφούς αντικειμένου και ενώ, δηλώθηκε εξάλλου η οικεία υπηρεσία στον σχετικό πίνακα του παρεμβαίνοντος, χωρίς η διακήρυξη να απαιτεί ελάχιστο αριθμό τέτοιων αποδεικνυόμενων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να αρκεί έστω και μία αποδειχθείσα του οικείου αντικειμένου, συνοδευόμενη από σχετική βεβαίωση και εκτελεσθείσα εντός του διαστήματος 2016-2018, χωρίς, ελλείψει ελάχιστων επιπλέον της μίας σύμβασης, απαιτούμενων προηγούμενων έργων, η μη υποβολή βεβαιώσεων για το σύνολο των δηλούμενων προηγούμενων έργων, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

7. Επειδή, περαιτέρω, κατά τον όρο 13.11 της διακήρυξης, αποκλείονται προσφορές που αντικρούουν ή επιφυλάσσονται επί όρων αυτής ή δεν προκύπτει εξ αυτών η πλήρης αποδοχή του συνόλου των όρων της, κατά το δε άρ. 8.1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 της διακήρυξης «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», που συνιστά αναπόσπαστο μέρος της τελευταίας, ορίζεται ως τεχνική προδιαγραφή «Η παραλαβή των προς αποστολή εγγράφων από τα κατά τόπους γραφεία τηςθα πραγματοποιείται κάθε εργάσιμη ημέρα από τις 7:00 π.μ. έως και 16:00 μ.μ. και η παράδοση των εγγράφων της προηγούμενης ημέρας, θα γίνεται μέσα σε προθεσμία μίας εργάσιμης ημέρας από την ημερομηνία ειδοποίησης – παραλαβής». Άρα, ορίζεται ρητά απαίτηση η παραλαβή εκ του αναδόχου να λαμβάνει χώρα πρώτον από τους χώρους του αναθέτοντος και δεύτερον, καθημερινά τις εργάσιμες ημέρες με ωράριο παραλαβής 07.00-16.00, τρίτον, η παράδοση θα πρέπει να λαμβάνει χώρα εντός της επομένης από την παραλαβή εργάσιμης ημέρας. Αντίθετα με τα ανωτέρω, ο παρεμβαίνων, στο κεφ. 1.1.5 «Χρόνος Επίδοσης Αντικειμένων» της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του, περιλαμβάνει πίνακα με χρόνους παράδοσης ανά προορισμό αντικειμένου, η δε παράδοση ορίζεται ότι δεν θα γίνεται σύμφωνα με την τεχνική απαίτηση της διακήρυξης μέσα σε προθεσμία μίας εργάσιμης ημέρας, αλλά σε 1-2 εργάσιμες ημέρες για υπόλοιπους προορισμούς πέραν των Πόλεων, των πρωτεύουσών των Νομών και των Δήμων, που απέχουν μέχρι 20 χλμ από τη πρωτεύουσα, σε έως 3 εργάσιμες ημέρες σε

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

νησιά που δεν εξυπηρετούνται καθημερινά αεροπορικώς ή ακτοπλοϊκώς, σε 1-2 εργάσιμες σε χώρες της Ε.Ε και σε 2-3 εργάσιμες σε χώρες εκτός Ε.Ε. Ο δε παρεμβαίνων δεν αντικρούει τα ανωτέρω, αλλά επικαλείται ότι περιέλαβε δήλωση εν γένει αποδοχής των όρων της διακήρυξης ανεπιφυλάκτως, εντός της προσφοράς του. Πλην όμως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αφενός η γενική αυτή δήλωση του αντικρούεται από τις σαφείς αναφορές της τεχνικής προσφοράς, που ουδόλως προκύπτει, εκ της περίληψης τους στην ίδια την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος ότι συνιστά μια εν γένει μνεία για τις εν γένει παρεχόμενες στο κοινό υπηρεσίες του, παρά προκύπτει ότι συνιστά κατ' αναίρεση της παραπάνω δήλωσης του, επιφύλαξη και αναίρεση επί σαφούς τεχνικής προδιαγραφής και τούτο, χωρίς να χωρεί κατ' άρ. 310 Ν. 4412/2016 ζήτημα κλήσης προς διευκρίνιση, αφού η παραπάνω αναφορά της τεχνικής προσφοράς του είναι όλως σαφής και επεξηγηματική και η όποια μεταβολή της, θα μετέβαλε ουσιωδώς την προσφορά, προς διάσωση αυτής και προς το πρώτον συμμόρφωση με τους όρους της διαδικασίας. Αφετέρου, τα ανωτέρω πληρούν το πραγματικό του ρητού λόγου αποκλεισμού 13.11, αφού συνιστούν αναίρεση και επιφύλαξη περί τήρησης ρητής προδιαγραφής της διακήρυξης και τούτο, ενώ ουδόλως η διακήρυξη αρκέστηκε στην τήρηση των γενικών χρόνων παράδοσης κάθε διαγωνιζομένου, αλλά ειδικώς όρισε τους απαιτούμενους για την ανάθεση της σύμβασης και την ορθή εκτέλεση της, χρόνους παράδοσης. Σε αντίθεση δε με όσα ο παρεμβαίνων αναφέρει, το ζήτημα απόκλισης από τα απαιτούμενα της διακήρυξης δεν προκύπτει αποκλειστικά για τα μη εξυπηρετούμενα καθημερινά νησιά και τις ξένες χώρες, αλλά ακόμη και για δήμους πέραν των 20 χλμ. από την πρωτεύουσα. Επομένως, δια μόνου αυτού του λόγου, η προσφορά του παρεμβαίνοντος τυγχάνει αποκλειστέα και τούτο, ασχέτως του εκ του αναθέτοντος συνομολόγησης των ανωτέρω και δήλωσης του περί ανάκλησης αποδοχής του παρεμβαίνοντος, όπως αναφέρουν οι από 9-6-2020 κοινοποιηθείσες και στον παρεμβαίνοντα Απόψεις του, οι οποίες πάντως ακόμη και αν υποτεθεί ότι φέρουν χαρακτήρα εκτελεστής πράξης ανάκλησης αποδοχής του παρεμβαίνοντος, εκ του ιδίου του αποφαινομένου οργάνου,

Αριθμός Απόφασης: 814/2020

κατόπιν τήρησης της τυχόν οικείας διαδικασίας, δεν έχουν προσβληθεί από τον τελευταίο.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα

9. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. ΔΥΠΜ/3554/19.5.2020 Απόφαση του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές της προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ.και ποσού 4.455,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ