

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20/2/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/175/21.02.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με έδρα  
την ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Ελευσίνας, όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί  
άλλως μεταρρυθμισθεί η υπ' αριθμ. 220/2018 απόφαση της Οικονομικής  
Επιτροπής του Δήμου Ελευσίνας και να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμισθεί το  
υπ' αριθμ. 17/1-2-2018 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών –  
Τεχνικής Προσφοράς, ώστε να κριθεί σύννομη η συμμετοχή της στο  
διαγωνισμό και να συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης  
προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει  
καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5  
του ΠΔ 39/2017, ύψους 975,60 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό  
191635629958 0423 0051, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της  
Τράπεζας Alpha Bank της 20/2/2018, καθώς και εκτύπωση της ΓΓΠΣ περί  
αυτόματης δέσμευσής του).

## Αριθμός απόφασης : 283/2018

2.Επειδή με την από 27/11/2017 και αρ. πρωτ. οικ.: 24277) Διακήρυξη του Δήμου Ελευσίνας προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «Προμήθεια τροφίμων & λοιπών ειδών για το κοινωνικό παντοπωλείο του Δήμου Ελευσίνας, προμήθεια ειδών τροφίμων, ειδών οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιείου, ζαχαροπλαστείου, αναλωσίμων για τα κυλικεία Κ.Α.Π.Η., παροχή μέσων ατομικής προστασίας (φρέσκο γάλα) του νπδδ Π.Α.Κ.Π.Π.Α., προμήθειες κυλικείου νπιδ Κ.Ε.Δ.Ε., προμήθεια γάλακτος για τη χορήγηση του στους μαθητές των νηπιαγωγείων του νπδδ Ε.Σ.Ε.Π.Ε.Δ.Ε.», προϋπολογισμού 611.408,44 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (αριθμ. πρωτ. Διακ. 24277/27-11-2017, CPV:1500000-8 Τρόφιμα, ποτά, καπνός και συναφή προϊόντα), που υποδιαιρείται στις Ομάδες Α, Β, Γ και Δ, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής.

3. Επειδή η ως άνω προκήρυξη απεστάλη την 1/12/2017 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναρτήθηκε στις 8/12/2017 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002380876) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος 51014,2.

4. Επειδή η προσφεύγουσα έχει υποβάλει προσφορά για τις Ομάδες Α και Β 5, συνολικού προϋπολογισμού 195.119,50 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Για τη, δε, Ομάδα Α υπέβαλαν προσφορά όλοι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, ήτοι επτά συνολικά συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, ενώ για την Ομάδα Β5 η προσφεύγουσα είναι η μόνη προσφέρουσα.

5. Επειδή στις 14/2/2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους υποψηφίους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού την υπ' αριθμ. 220/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 16/26-1-2018 & 17/1-2-2018 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών.

6. Επειδή η αρμόδια επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών της αναθέτουσας αρχής αναφέρει στο με αριθμό 17/1-2-2018 πρακτικό της ότι *«Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών προέκυψε ότι : .... «Η εταιρεία ..... κατέθεσε γραμμάτιο από το ταμείο*

## Αριθμός απόφασης : 283/2018

παρακαταθηκών και δανείων, στο οποίο δεν αναγράφεται η ημερομηνία λήξης ή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης» και καταλήγει προτείνοντας προς την Οικονομική Επιτροπή την απόρριψη της προσφοράς της Προσφεύγουσας.

7. Επειδή με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση (με αριθμό 220/2018) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής μεταξύ άλλων αναθέτουσα αρχή διατύπωσε την κρίση της ως εξής : «*απορρίπτει τις προσφορές των διαγωνιζομένων .....& ..... με αριθμό συστήματος 87303, σύμφωνα με όσα έχουν καταγραφεί στο υπ. αριθμ. 17/1-2-2018 πρακτικό της επιτροπής*».

8. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 20/2/2018 στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων), νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

9. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού στις 23/2/2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

11. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, η οποία απορρίπτει την προσφορά της, οπότε η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αυταπόδεικτα για αυτό το λόγο ευθέως και άμεσα βλαπτική για την ίδια. Επομένως, νομίμως και, κατ' αρχήν, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή*

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» προβλέπεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

14. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης,

## Αριθμός απόφασης : 283/2018

*ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].».*

15. Επειδή επομένως, κατά το μέτρο που αιτείται την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης η προσφεύγουσα η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω διώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να διατάξει την μεταρρύθμιση καθ' οιονδήποτε τρόπο αυτής.

16. Επειδή, η απόφαση της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού έχει αμιγώς γνωμοδοτικό χαρακτήρα προς το αρμόδιο αποφασίζον όργανο του κατά περίπτωση φορέα και ως εκ τούτου δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη (βλ. ΔεφΠατρών Ν6/2018, ΣτΕ 698/2017, ΔεφΑθ 3069/2014, πρβλ. ΣτΕ 1024/2012, 2967/2011), με συνέπεια να μην δύναται να προσβληθεί δυνάμει του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της εν λόγω απόφασης από την ΑΕΠΠ.

17. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται αυτολεξεί τα εξής : *«Η υποβληθείσα υπ' εμού εγγυητική επιστολή, εξεδόθη από νόμιμο πιστωτικό ίδρυμα (Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων) και καλύπτει τα ποσά για τα τμήματα τα οποία υπέβαλλα προσφορά συμμετοχής στο διαγωνισμό. Προσδιορίζει ότι αφορά συμμετοχή στον συγκεκριμένο και κάθε τυχόν επανάληψη αυτού. Ως προς τα λοιπά απαιτούμενα στοιχεία, αναγράφει ρητά η εγγυητική επιστολή ότι εκδόθηκε σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016. Παρέπεται λοιπόν ότι η διάρκειά της είναι μεγαλύτερη από 30 ημέρες, αφού αυτός ο χρόνος ορίζεται ως ελάχιστος για εγγυητική επιστολή κατά το άρθρο 72. Ρητή διατύπωση του άρθρου του νόμου στο σώμα της εγγυητικής, καθιστά σαφές ότι και κατά τη διάρκειά της είναι τουλάχιστον ίση με τον ελάχιστο απαιτούμενο χρόνο (από το νόμο) των 30 ημερών. Συνεπώς δεν στερείται ημερομηνίας λήξεως.*

*Σύμφωνα με το άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης, η Επιτροπή επικοινωνεί*

με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Συνεπώς, η Επιτροπή επικοινωνήσε με το ΤΠΔ προκειμένου να ενημερωθεί για το έγκυρο ή μη της υποβληθείσας εγγυητικής. Συνεπώς, είχε τη δυνατότητα να ελέγξει και τη διάρκειά της, πράγμα το οποίο παρέλειψε (προφανώς).

Η έκδοση εγγυητικής επιστολής είναι συνήθως ορισμένου χρόνου. Είναι όμως δυνατή και η έκδοσή της ως αορίστου χρόνου. Στην περίπτωση αυτή, η διάρκειά της λήγει μόνο όταν επιστραφεί από τον φορέα που την έλαβε ή μετά από γραπτή δήλωσή του ότι παρήλθε ο χρόνος της συμβάσεως, ή όποιο άλλο καταληκτικό γεγονός έλαβε χώρα. Συνεπώς, η αορίστου χρόνου εγγυητική επιστολή όχι μόνο πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της συγκεκριμένης διακήρυξης, αλλά και του επόμενου σταδίου αυτής μέχρι την εκτέλεση του έργου. Επιπροσθέτως, η υπό κρίση εγγυητική επιστολή μου αναφέρει ρητά ότι η χρονική της διάρκεια καλύπτει και τυχόν επαναληπτικό διαγωνισμό. Συνεπώς, προκύπτει σαφέστατα ότι η διάρκειά της είναι μεγαλύτερη του ελαχίστου χρόνου των 30 ημερών (άρθρο 72 ν. 4412/2016), ως απαιτεί η διακήρυξη (αποστέλλω και *ad hoc* αποφάσεις του ΤΠΔΑ)» .

18.Επειδή την 1η/3/2018 με το με αριθμό πρωτ. οικ 3217 έγγραφό της απέστειλε η αναθέτουσα αρχή προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο τις απόψεις της σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

19. Επειδή στις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι : «.....Στη συνέχεια μετά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής τόσο από την Επιτροπή του διαγωνισμού όσο και από τον υπογράφοντα διαπιστώθηκαν τα εξής :

Επειδή η εν λόγω εταιρεία δεν κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής που εκδίδεται από πιστωτικό ίδρυμα που λειτουργεί νόμιμα, κατέθεσε γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών & Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου ποσού. Επιπρόσθετα το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων διέπεται από ειδική νομοθεσία (αρ. 4 ΠΔ της 30 /2. 1926/3 1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών & Δανείων»), οι εγγυοδοτικές παρακαταθήκες που συστήνει παρέχουν εγγυήσεις συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κλπ για την εξυπηρέτηση

δημοσίου συμφέροντος. Αντίστοιχα, όσον αφορά το χρόνο ισχύος του γραμματίου σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ν. 3646/28 οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές.

Μετά τον επανέλεγχο των στοιχείων του διαγωνισμού, της με αρ. 220/18 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της από 21/02/2018 εμπρόθεσμης προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ του συμμετέχοντα «.....», του νόμιμα κατατιθέμενου παραβόλου, της από 26/2/2018 εισήγησης επί της προσφυγής της Επιτροπής του διαγωνισμού και της ειδικής νομοθεσίας που διέπει το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων θεωρούμε ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή και βάσιμη».

20. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

21. Επειδή το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» αναφέρει ρητώς ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει **τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης**. 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.

[...]

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και



ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.

[...]

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακατάθεση με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της

διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.

[.....]».

22. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

[...].».

24. Επειδή στο άρθρο 822 ΑΚ προβλέπεται ότι «Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν του ζητηθεί. Αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν συμφωνήθηκε ή συνάγεται από τις περιστάσεις».

25. Επειδή στο άρθρο 410 ΑΚ προβλέπεται ότι «Αν κάποιος δεχτεί υπόσχεση παροχής υπέρ τρίτου, μπορεί να απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο αυτός που υποσχέθηκε».

26. Επειδή το άρθρο 17 του Ν. 3646/1928 προβλέπει ότι «Οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές».

27. Επειδή στο άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης με τίτλο «Εγγυήσεις» αναφέρεται ρητά ότι : «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που

καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διηζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

28. Επειδή στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Εγγύηση Συμμετοχής» αναφέρεται ότι : 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσοστού 2% επί του συνολικού προϋπολογισμού της παρούσας, ή της ομάδας, ή της υποομάδας που επιθυμούν να συμμετέχουν, χωρίς το Φ.Π.Α.. αναλυτικά:.....[...].

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

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, ήτοι μέχρι 210 ημέρες, 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.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

- α) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και
- β) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο 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».

29. Επειδή στο άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»» προβλέπονται τα εξής:

«2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

- α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και
- β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης.

Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 3367/29-05-2017 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

γ) Όσα αναλυτικά απαιτούνται από την παρ 2.2.5.

δ) Τεχνική προσφορά η οποία θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” της συγκεντρωτικής τεχνικής προδιαγραφής, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, δηλώσεις και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».

30. Επειδή το άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος ισχύος των προσφορών» προβλέπει τα κάτωθι :

«Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 6 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.

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.

Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση

συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς».

31. Επειδή στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρεται αυτολεξεί το εξής : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας ( περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» .

32. Επειδή στο «σώμα» της υπό κρίση εγγυητική συμμετοχής του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, αναφέρεται ρητώς ότι : *«Η ΕΓΓΥΗΣΗ ΔΙΕΠΕΤΑΙ ΑΠΟ ΟΤΙ ΟΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘ. 72 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄147/2016)», αναφέρονται όλα τα στοιχεία του εν θέματι διαγωνισμού καθώς και ότι η εγγύηση «ΙΣΧΥΕΙ ΚΑΙ ΤΥΧΟΝ ΕΠΑΝΑΛΗΨΕΙΣ», στις, δε, οδηγίες για την απόδοση της παρακαταθήκης (δεύτερη σελίδα της εγγυητικής) αναφέρεται στην παρ. 10 ότι «Οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές( αρθ. 17 του Ν. 3646/28)».*

33. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

34. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

35. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ.



25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

38. Επειδή στην Κατευθυντήρια Οδηγία 12 (Απόφαση 290/2015) της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμ. πρωτ. 5838/30-12-2015 (7ΕΩ5ΟΞΤΒ-ΗΞΘ) αναφέρεται ρητά στην υποσημείωση 9 της σελίδας 4 το εξής : « 9. *ΣΗΜΕΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΑΠΕΖΑ: Ο χρόνος ισχύος πρέπει να είναι μεγαλύτερος τουλάχιστον κατά τριάντα (30) ημέρες του χρόνου ισχύος της προσφοράς, όπως αυτός ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης..*»

39. Επειδή στο με αριθμό πρωτ. (0) 39447\_17 της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται μεταξύ άλλων ρητά ότι «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 Γραμματίο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται:

1. ο αριθμός του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
2. η ημερομηνία έκδοσης του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
3. ο εκδότης (Τ .Π. και Δανείων),
4. η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται,
5. το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,
6. η πλήρης επωνυμία και η διεύθυνση του καταθέτη (προμηθευτή), ο οποίος συστήνει την παρακαταθήκη ως εγγύηση συμμετοχής,
7. ο αριθμός της διακήρυξης,
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.

...[...]

**Επίσης όσον αφορά το χρόνο ισχύος του Γραμματίου, σας επισημαίνουμε ότι οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές βάσει του Ν. 3646/28, άρθρο 17.**

3. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι οι όροι: □□ ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ότι ο εκδότης παραιτείται από την ένσταση της διζήσεως,

□□ ότι το ποσό της θα καταβληθεί άνευ αντιρρήσεων και απροφασίστως,

□□ **χρόνος ισχύος κ.λ.π. αφορούν μόνο τις παρεχόμενες από τις Τράπεζες εγγυητικές επιστολές και όχι τις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων».**

40. Επειδή στο με αριθμό πρωτ 2756/23-5-2017 (ΑΔΑ 7ΝΣΡΟΞΤΒ-975) έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης», αναφέρει μεταξύ άλλων «Ειδικότερα, το άρθρο 72 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει: "3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή

*του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα....[...] 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 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»*

41. Επειδή με βάση τα ως άνω καθίσταται σαφές ότι ως ορίζεται ρητώς στο Νόμο (άρθρο 72 Ν. 4412/2016) και στην οικεία διακήρυξη είναι καταρχήν νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης η προσκόμιση γραμματίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ως εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό.

42. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 866 ΑΚ, εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο μόνο χρόνο ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και δεν συνεχίσει τη σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εγγύηση για ορισμένο χρόνο υπάρχει όταν, κατά τη συμφωνία δανειστή και εγγυητή, η υποχρέωση του εγγυητή θα αποσβεσθεί κατά ορισμένο χρονικό σημείο, το οποίο προσδιορίζεται είτε ημερολογιακώς, είτε κατ' άλλο τρόπο. Η δήλωση του εγγυητή για την χρονικώς περιορισμένη ευθύνη του πρέπει να είναι ρητή και σαφής (ΕφΑθηνών 1415/2012) ενώ αντίστοιχα όσον αφορά τις αξιώσεις του Δημόσιου ως λήπτη, εγγυητικής επιστολής αορίστου διάρκειας που εκδόθηκε από χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα (αρθ. 867 ΑΚ), αυτές παραγράφονται μετά από την πάροδο εικοσαετίας από το τέλος του έτους

## Αριθμός απόφασης : 283/2018

κατά το οποίο λαμβάνει χώρα η ταμειακή βεβαίωση της αξίωσης του Δημοσίου (ΓΝΜ ΝΣΚ 39/2017) .

43. Επειδή, ωστόσο, ως συνάγεται από τα ως άνω εκτεθέντα, η παροχή εγγύησης υπό μορφή σύστασης παρακαταθήκης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) και έκδοσης σχετικού γραμματίου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων διαφοροποιείται από την εγγύηση των άρθρων 866-7 ΑΚ και διέπεται από τις διατάξεις του ΠΔ της 30/12/3.1.1927 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 427-435, 410 επ. και 822 ΑΚ (βλ. ΓΝΜ ΝΣΚ 34/1992) ενώ δεν υφίσταται συγκεκριμένη ρητά οριζόμενη διάρκεια της εγγυοδοσίας που παρέχεται με την παρακαταθήκη αλλά λαμβάνεται υπόψη η δεκαπενταετής παραγραφή της αξίωσης του λήπτη του γραμματίου παρακαταθήκης δυνάμει του άρθρου 17 του Ν. 3647/1928 (βλ. ΑΠ544/2011).

44. Επειδή η ως άνω δεκαπενταετής παραγραφή καλύπτει κατά τα πολύ το δικαίωμα αξίωσης του ποσού εγγυοδοσίας με τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της απαιτούμενης ελάχιστης ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής ως συνάγεται από τα άρθρα 2.1.5. και 2.4.5. της διακήρυξης (σκετπ. 27, 30).

45. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, καθίσταται σαφές από την κείμενη νομοθεσία και τις αντίστοιχες σχετικές διατάξεις της οικείας διακήρυξης αλλά και από τα αναγραφόμενα στο «σώμα» του προσκομισθείσας εγγύησης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ότι είναι σύμφωνη με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, περιέχει το σύνολο των στοιχείων που απαιτούνται για την έγκυρη έκδοσή της και υπερκαλύπτει την απαίτηση για χρόνο ισχύος «μεγαλύτερο των 30 ημερών από τη λήξη ισχύος της προσφοράς» λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της συγκεκριμένης εγγυοδοσίας και τον χρόνο παραγραφής της. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος της προσφεύγουσας κρίνεται βάσιμος με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα.

46. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

47. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει ενόλω δεκτή.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται ενόλω την Προδικαστική Προσφυγή  
Ακυρώνει την πράξη 220/2018 της αναθέτουσας αρχής κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας.  
Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου ποσού εννιακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ και εξήντα λεπτών ( 975,60€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 16 Απριλίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Φιλία Κοντραφούρη**