

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/131/12.02.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ΚΑΛΑΜΑΡΙΑΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και κατά

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμαριάς, κατά το μέρος που: α) αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του «Ανοιχτού ηλεκτρονικού [Α/Α ΕΣΗΔΗΣ] δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο δημοτικό γήπεδο “Αριστοτέλης” του Δήμου Καλαμαριάς» (Διακήρυξη 35012/25.09.2017) [εφεξής η Διακήρυξη], με προϋπολογισμό δαπάνης συνολικά €243.412 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, β) δεν συμπεριέλαβε στους λόγους αποκλεισμού της (ανταγωνίστριά της) παρεμβαίνουσας επιχείρηση και έναν επιπρόσθετο λόγο και γ) τελικώς κηρύχθηκε άγονος ο Διαγωνισμός αυτός.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιχειρεί την επί της ουσίας αντίκρουση του προβαλλόμενου επιπρόσθετου λόγου αποκλεισμού της υποβληθείσας Προσφοράς της, όπως υποστηρίζεται από την αιτούσα.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο εννιακοσίων ογδόντα ένα ευρώ και πενήντα λεπτών (€981,50) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 484/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμαριάς [εφεξής Ο.Ε.] εγκρίθηκε η υπ' αριθμ. 66/27.06.2017 Μελέτη της Δ/σης Πολιτικής Προστασίας Έργων Συντήρησης και Σημάνσεων του Δήμου και καθορίσθηκαν οι όροι του «Ανοιχτού ηλεκτρονικού [Α/Α ΕΣΗΔΗΣ] δημόσιου Διαγωνισμού για την προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο δημοτικό γήπεδο “Αριστοτέλης” του Δήμου Καλαμαριάς» (Κωδικοί CPV: 39293400-6 και 39293400-6), που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 35012/25.09.2017 Διακήρυξη της Αντιδημάρχου Καλαμαριάς με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30.10.2017. Στον Διαγωνισμό αυτόν υποβλήθηκαν 3 Προσφορές, ήτοι α) της προσφεύγουσας «.....» με αριθμ. β) της παρεμβαίνουσας επιχείρησης «.....» και γ) του «.....» Κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, στο Α' Στάδιο «Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών», εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με την

κρινόμενη Προσφυγή, υπ' αριθμ. απόφαση της Ο.Ε., με την οποία εγκρίθηκε το από 03.11.2017 Πρακτικό της ορισθείσας Επιτροπής Διεξαγωγής του κρίσιμου Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο είχε προταθεί η κήρυξη αυτού ως άγονου και η επανάληψή του με τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 περί «Ματαίωσης διαδικασίας» Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, στην κρίση της αυτή οδηγήθηκε η Επιτροπή Διεξαγωγής του αντίστοιχου Διαγωνισμού καθώς διαπίστωσε πως στο ανωτέρω Α' Στάδιο: Α) (κατά την καταγραφή και αρίθμηση των κατατεθέντων φακέλων) «Η εταιρεία δεν προσκόμισε φάκελο σε έντυπη μορφή μέσα σε προθεσμία 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του, σύμφωνα με την υπ αριθμ. 35012/25-9-17 Διακήρυξη διαγωνισμού, οπότε απορρίπτεται» (σελ. 2 του Πρακτικού). Β) «Η εταιρεία υπέβαλλε ηλεκτρονικά και στη συνέχεια προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Κατά την εξέταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε η ανωτέρω εταιρεία παρατηρήθηκε ότι δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με το Υπόδειγμα που δίδεται στο Παράρτημα Β' της 35012/25.09.2017 Διακήρυξης, αφού αντί της φράσης "Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της" αναφέρει μόνο ότι "Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου [το σημείο αυτό τονίζεται στην απόφαση με bold και υπογράμμιση], με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής. Στο άρθρο 10 της 35012/25-9-2017 Διακήρυξης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "Κάθε προσφορά συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Η εγγύηση συμμετοχής συντάσσεται σύμφωνα με το Υπόδειγμα που περιέχεται στο συνημμένο Παράρτημα Β' και

πρέπει να έχει ισχύ επί 30 τουλάχιστον ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της Προσφοράς που ορίζεται στο άρθρο 17 της παρούσας Διακήρυξης. Προσφορές χωρίς εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα κατά τα ανωτέρω εγγύηση απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δεν λαμβάνονται υπ' όψη". Ως εκ τούτου η εταιρία δεν μπορεί να συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο που είναι η αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών» (σελ. 3-4 του Πρακτικού). Γ) «Κατόπιν, η επιτροπή αποσφράγισε την τεχνική προσφορά της εταιρίας και έλεγξε τα τεχνικά στοιχεία της. Ακολούθως ο Πρόεδρος της Επιτροπής ανακοίνωσε τα παρακάτω: Από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας διαπιστώθηκε ότι δεν έχει κατατεθεί τεχνικό φυλλάδιο από το οποίο να προκύπτουν α) η σύνθεση της ίνας, β) ο αριθμός των ινών, γ) η απόσταση ραφής και δ) η πρωτογενής υποστήριξη, όπως ρητά και με σαφή τρόπο απαιτείται από την από 27.06.2017 τεχνική έκθεση (Αρ. Μελ. 66/17) της Διεύθυνσης Πολιτικής Προστασίας Έργων Συντήρησης και Σημάνσεων, παρ II. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Άρθρο 2ο: "οι ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να πληρούνται από το σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα, θα είναι οι παρακάτω...", η οποία αποτελεί αναπόσπαστο Παράρτημα της υπ' αριθ. 35012/25-9-17 Διακήρυξης και ορίζει τους όρους και τις απαιτήσεις μεταξύ άλλων της τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς η ανωτέρω εταιρία αποκλείεται από το επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, καθώς η ανωτέρω απαίτηση συνιστά ουσιώδη όρο, η έλλειψη τήρησης του οποίου επάγεται αποκλεισμό».

4. Επειδή, κατά της ανωτέρω απόφασης αποκλεισμού της, η αιτούσα κατέθεσε δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 09.02.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της επικαλούμενη πως: Α) Κατά το σκέλος που αποκλείστηκε (βλ. σελ. 5επ. αυτής): Αφενός επιτρεπτά κατά την επίμαχη Διακήρυξη χρησιμοποίησε εγγυητική επιστολή από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών

Δημοσίων Έργων [εφεξής ΤΜΕΔΕ ή ΤΑΜΕΙΟ] περιέχουσα όλα τα απαιτούμενα στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 72 περί «Εγγυήσεων» παρ. 4 Ν. 4412/2016, αναγκαστικά ακολουθώντας –καθώς ως προς τη νομική φύση της η αντίστοιχη εγγυητική σύμβαση συνιστά σύμβαση προσχώρησης– το προδιατυπωμένο Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής για τα Μέλη του ΤΜΕΔΕ όπως περιέχεται στην επίσημη ιστοσελίδα του, παραθέτοντας αυτή τον ηλεκτρονικό σύνδεσμο στο οποίο έχει αναρτηθεί το Υπόδειγμα (τυπικό επιχείρημα). Αφετέρου πρόκειται για Εγγυητική Επιστολή η οποία κατά το περιεχόμενό της υπερκαλύπτει τις τιθέμενες από τη Διακήρυξη απαιτήσεις, καθώς ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της (4 μήνες που υπολογίζονται από την επομένη της ημέρας διενέργειας του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 της Διακήρυξης), είναι πολύ μικρότερος από τον χρόνο ισχύος της προσκομιζόμενης από αυτήν Εγγυητικής Επιστολής (310 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του Διαγωνισμού ή 10 και πλέον μήνες), επομένως και σε κάθε περίπτωση, θα απαιτείτο η συναίνεσή της για την παράταση της ισχύος της Προσφοράς της, εφόσον χρειαζόταν, σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο (πλέον των 6 μηνών νωρίτερα) (ουσιαστικό επιχείρημα). Β) Επιπροσθέτως, στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας επιχείρησης (σελ. 10 ομοίως) υποστηρίζοντας πως έχει καταθέσει με την ανταγωνιστική Προσφορά της το με αριθμό 94/5.10.2017 τιμολόγιο εκδόσεως της, τιτλοφορούμενο ως «17 ΠΑΡΑΣΤΑΤΙΚΟ ΚΑΤΟΧΗΣ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», το οποίο αφενός δε φέρει ψηφιακή υπογραφή της εκδότριας, αλλά ιδιόχειρη υπογραφή της, και συνεπώς αποτελεί απλό φωτοαντίγραφο ιδιωτικού εγγράφου, αφετέρου φέρει ψηφιακή υπογραφή του (επί εγγράφου μη δικής του εκδόσεως) που προφανώς δεν το καθιστά με τον τρόπο αυτό πρωτότυπο, ενώ επιπροσθέτως φέρει από τον ίδιο μη νόμιμη επικύρωση υπό την ένδειξη «ΑΚΡΙΒΕΣ ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΟ».

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης που έχει εκδοθεί επί δημόσιου Διαγωνισμού προμήθειας

Αριθμός απόφασης: 198/2018

προϋπολογισμού €196.300 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ: που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της ΟΕ η οποία, ως αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου Διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα, την 31.01.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, κατά το μέρος που η αιτούσα στρέφεται κατά του αποκλεισμού της, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς όπως προβάλλει δραστηριοποιείται επιχειρηματικά ως τεχνική εταιρεία στον τομέα που υπάγεται το συμβατικό αντικείμενο της ζητούμενης προμήθειας (: έργα πρασίνου), συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 77677, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης της Ο.Ε. με την οποία τελικώς κηρύσσεται άγονος αυτός, ώστε να πρέπει να επαναληφθεί με τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του (άρθρα 72 παρ. 1 εδ. ε' Ν. 3852/2010, 100 παρ. 4 και 106 Ν. 4412/2016), υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017. Όμως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας επιχείρησης επιδιώκοντας να αναγνωρισθεί πως έπρεπε

να αποκλειστεί για έναν ακόμη λόγο (βλ. σκέψη 4 υπό Β), άνευ εννόμου συμφέροντος αιπιάται, καθώς ως προς το σκέλος αυτό η αιτούμενη έννομη προστασία (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016) αποβαίνει αλυσιτελής, αφού σε κάθε περίπτωση ο διαγωνιστικός αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας έχει ήδη καταστεί οριστικός, καθώς αυτή δεν αμφισβήτησε ενώπιον της Αρχής την απόφαση αποκλεισμού της αλλά κατέθεσε δι' ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την επίσης κρινόμενη, στην παρούσα ενώπιον του Κλιμακίου εξεταστική διαδικασία, Παρέμβασή της.

8. Επειδή, ομοίως, άνευ εννόμου συμφέροντος επιχειρεί η παρεμβαίνουσα να αντικρούσει επί της ουσίας (βλ. σελ. 7 της Παρέμβασης) την ως άνω αιτίαση της προσφεύγουσας, καθώς, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, ο διαγωνιστικός αποκλεισμός της έχει ήδη καταστεί οριστικός αφού δεν προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου πως άσκησε κατά της αντίστοιχης απόφασης την προβλεπόμενη από τον Ν. 4412/2016 Προδικαστική Προσφυγή. Συνεπώς, στον βαθμό που δύναται να θεωρηθεί πως δια της Παρέμβασής της αμφισβητεί εμμέσως την προσβαλλόμενη απόφαση της ΟΕ κατά το σκέλος αποκλεισμού της, απαραδέκτως, κατά παράβαση της θεσπιζόμενης υπό του Ν. αυτού διαδικασίας εξέτασης της ενδικοφανούς Προδικαστικής Προσφυγής αιπιάται το πρώτον ενώπιον της παρούσας σύνθεσης. Αδιάφορο, κατά τα άλλα, πως εμπρόθεσμα η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει δια αναρτήσεως στο ΕΣΗΔΗΣ την από 20.02.2018 Παρέμβασή της, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός 10 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίηση σε αυτήν της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή στις 14.02.2018.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 περί «Εγγυήσεων» Ν. 4412/2016 που διέπει τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό: «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 €, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. ... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για 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. ... β) “Εγγύηση καλής εκτέλεσης”, το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης, όπως αυτή ειδικότερα ορίζει... 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν “Εγγύηση καλής λειτουργίας” για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των έργων ή των αγαθών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ύψος της εγγύησης καλής λειτουργίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό... 3. Οι εγγυήσεις των παρ. 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά “ή χρηματοδοτικά” [όπως προστέθηκε με το άρθρο 120 Ν. 4512/2018 ΦΕΚ Α΄ 5] ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη – μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό.... 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 ..., 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, τα ποσά της κατάπτωσης υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την

“καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών” [όπως αντικαταστάθηκε από φράση αυτή σύμφωνα με τα άρθρο 107 παρ. 5 Ν. 4497/2017 ΦΕΚ Α΄ 171] 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 ... 5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

10. Επειδή, κατά την επίμαχη Διακήρυξη που διέπει τον δημόσιο Διαγωνισμό προμήθειας αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ 16-17/2011, 523, 348/2010), προβλεπόταν: Α) στο άρθρο 10 περί «Εγγυήσεων»: «1. Οι κατωτέρω αναφερόμενες εγγυήσεις εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα ή σε άλλο κράτος – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της Συμφωνίας Δημοσίων Συμβάσεων του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (Ν. 2513/97) και έχουν, σύμφωνα με το νόμο από τον οποίο διέπονται, το δικαίωμα αυτό. Οι εγγυήσεις μπορεί να εκδίδονται και από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ... 2. Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Κάθε προσφορά συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής προϋπολογισθείσης δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Η εγγύηση συμμετοχής συντάσσεται σύμφωνα με το Υπόδειγμα που περιέχεται στο συνημμένο Παράρτημα Β΄ και πρέπει να έχει ισχύ επί 30 τουλάχιστον ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που ορίζεται στο άρθρο 17 της παρούσας Διακήρυξης. Προσφορές χωρίς εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα κατά τα ανωτέρω εγγύηση απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δεν λαμβάνονται υπ’ όψη. Η εγγύηση συμμετοχής υποβάλλεται σε ηλεκτρονική μορφή μαζί με την προσφορά, σε μορφή αρχείου pdf, και κατατίθεται και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) στην αναθέτουσα αρχή, μέσα σε 3 εργάσιμες ημέρες από την

ηλεκτρονική υποβολή της. 3. Εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Ο προσφέρων, στον οποίο θα γίνει η κατακύρωση της προμήθειας, υποχρεούται να καταθέσει προ ή κατά την υπογραφή της σύμβασης εγγύηση καλής εκτέλεσης, για ποσό ίσο με το 5% της συνολικής συμβατικής αξίας χωρίς το ΦΠΑ. 4. Εγγύηση καλής λειτουργίας και προκαταβολής. Ο προμηθευτής στον οποίο θα γίνει η κατακύρωση της προμήθειας, υποχρεούται να καταθέσει, εγγύηση προκαταβολής, πριν την έκδοση του σχετικού εντάλματος πληρωμής προκαταβολής, η οποία θα είναι ισόποση με την προκαταβολή που θα χορηγηθεί στον ανάδοχο και η οποία θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής. Για την καλή λειτουργία του υπό προμήθεια είδους, ο προμηθευτής στον οποίο θα γίνει η κατακύρωση της προμήθειας υποχρεούται, μετά την οριστική παραλαβή του, να καταθέσει εγγύηση καλής λειτουργίας, το ύψος της οποίας θα ανέρχεται στο 2,5% της συμβατικής του αξίας, χωρίς Φ.Π.Α. και η οποία θα ισχύει για χρονικό διάστημα 18 μηνών... Το περιεχόμενο της εγγύησης διαμορφώνεται κατά τον τρόπο που ορίζει η παράγραφος 4 του άρθρου 72 του Ν 4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α΄/08-08-2016). Κατά τα λοιπά, για τις εγγυήσεις συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, προκαταβολής και καλής λειτουργίας ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 72 του Ν 4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α΄/08-08-2016)» (βλ. και το Παράρτημα IV. Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων άρθρο 4 με τον ομώνυμο τίτλο). Β) Στο άρθρο 14 «Αποκλίσεις – Διευκρινίσεις – Αντιπροσφορές»: «1. Μετά την κατάθεση της προσφοράς δεν γίνεται δεκτή αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη κάθε διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου της διακήρυξης ή της προσφοράς. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή,

δεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν 4250/2014 (Α 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας, ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές». Γ) Στο άρθρο 17 «Χρόνος ισχύος των προσφορών»: «1. Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για χρονικό διάστημα 4 μηνών, το οποίο υπολογίζεται από την επομένη της ημέρας διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει μικρότερο χρόνο ισχύος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Εφόσον ζητηθεί από την υπηρεσία πριν από

τη λήξη της, η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται από τον προσφέροντα για χρονικό διάστημα ίσο με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη». Δ) Στο άρθρο 23 «Χρόνος διάρκειας της σύμβασης – Υπογραφή της σύμβασης»: «Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, ο ανάδοχος πρέπει να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, εντός προθεσμίας 20 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης μέσα στο έτος 2018 και πριν τον Ιούνιο του 2018, οπότε και θα πρέπει να ξεκινήσουν οι εργασίες τοποθέτησης του συνθετικού χλοοτάπητα...».

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το Παράρτημα Β' με βάση το οποίο έπρεπε να συνταχθεί η ζητούμενη Εγγυητική Επιστολή έχει ως εξής: «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ 35012/25-9-2017) Ονομασία Τράπεζας Κατάστημα Ημερομηνία Έκδοσης..... Προς ΔΗΜΟ ΚΑΛΑΜΑΡΙΑΣ ΝΟΜΟΥ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ... ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΑΡ. ΕΥΡΩ - 3.926,00- Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυώμεθα δια της παρούσης επιστολής ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού των -3.926,00- ΕΥΡΩ υπέρ της Εταιρείας Δ/ση..... Α.Φ.Μ.:..... για την συμμετοχή της στον διενεργούμενο διαγωνισμό της 30ης/10/2017 για την υλοποίηση του έργου με τίτλο “Προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο δημοτικό γήπεδο Αριστοτέλη”, σύμφωνα με την υπ' αριθ.: 35012/25-9-2017 διακήρυξή σας. Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από την συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις της εν λόγω εταιρείας καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. Το παραπάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την απλή έγγραφη ειδοποίησή σας. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα

από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της. Η παρούσα ισχύει μέχρι και την-.....-2018. Βεβαιούται υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών επιστολών που έχουν δοθεί στο Δημόσιο και ΝΠΔΔ, συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχουμε το δικαίωμα να εκδίδουμε. ΣΗΜΕΙΩΣΗ. Η εγγυητική επιστολή πρέπει να έχει ισχύ ένα μήνα και μία ημέρα παραπάνω από την ισχύ της προσφοράς, δηλ. πέντε μήνες και μία ημέρα παραπάνω από την ημερομηνία του διαγωνισμού».

12. Επειδή, αντίστοιχα, κατά το περιεχόμενο της προσκομισθείσας από την προσφεύγουσα εταιρία Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής: «ΤΜΕΔΕ ΤΑΜΕΙΟ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΕΡΓΟΛΗΠΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ ΕΥΡΩ 3.926,00 ΑΡΙΘΜ. e-2708 Αθήνα: 24/10/2017 Προς: ΔΗΜΟ ΚΑΛΑΜΑΡΙΑΣ Διεύθυνση: -- Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ του/της: (επωνυμία) (ΑΦΜ) Διεύθυνση: μέχρι του ποσού ευρώ ΤΡΕΙΣ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΝΝΙΑΚΟΣΙΑ ΕΙΚΟΣΙ ΕΞΙ ΕΥΡΩ (3.926,00 €) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 30/10/2017 με τη διακήρυξη 35012/25-9-2017 ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης "Προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο δημοτικό γήπεδο «Αριστοτέλης»" όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα Εγγυητική Επιστολή ισχύει 310 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής. Το πιο πάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα σας το καταβάλουμε ολικά ή μερικά χωρίς

καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνήσουμε το βάσιμο ή μη της απαίτησης, μέσα σε 5 ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας. Σε περίπτωση κατάπτωσης της Εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου...». Στο τέλος της σελ. 1 της προσκομισθείσας Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής παρατίθεται ο λεγόμενος γραμμωτός κώδικας / Q(uick) R(esponse) code ως εξής: «Η παρούσα αποτελεί αριθμημένη Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, εκδοθείσα μέσω ηλεκτρονικής υπηρεσίας, με επ' αυτής θέση του ακόλουθου μοναδικού QR code, δυνάμει της υπ' αριθμόν 229/2017 απόφασης της Δ.Ε. του Ν.Π.Ι.Δ. Τ.Μ.Ε.Δ.Ε...». Ακολούθως, στη σελ. 2 αυτής αναφέρεται: «Μετά την εκτέλεση εκ μέρους σας της παραπάνω εντολής, οι πιο κάτω υπογραφόμενοι σας δηλώνουμε ότι αποδεχόμαστε ανεπιφύλακτα και συνομολογούμε τα ακόλουθα: 1. Ο κάτωθι υπογραφόμενος αιτηθείς την χορήγηση της Εγγυητικής Επιστολής πιστούχος-οφειλέτης, σας εξουσιοδοτώ από τώρα ανέκκλητα να καταβάλετε για λογαριασμό μου, χωρίς να με ειδοποιήσετε και χωρίς την σύμπραξή μου, προς τον κύριο του έργου/αναθέτουσα αρχή στον οποίο απευθύνεται η παραπάνω Εγγυητική Επιστολή σας το ποσόν που αναγράφεται σε αυτήν, μόλις λάβετε από τον κύριο του έργου/αναθέτουσα αρχή γραπτή ειδοποίηση για την κατάπτωση της Εγγύησης, χωρίς να δικαιούστε να ελέγξετε τη νομιμότητα και βασιμότητα της σχετικής αξίωσης, αναλαμβάνω δε την υποχρέωση να σας εξοφλήσω χωρίς αντιρρήσεις και σε πρώτη ζήτησή σας το σύνολο του ποσού που θα καταβάλετε έντοκα με το επιτόκιο που θα καθορίζεται με τις αποφάσεις του Ταμείου σας και θα υπολογίζεται από την καταβολή σας και χωρίς όχλησή μου. Σε περίπτωση που σας έχω παραδώσει για ασφάλειά σας οποιοδήποτε χρηματικό ποσόν ή χρεώγραφα, ομόλογα κ.λ.π. αξίες ή/και υφίσταται οποιαδήποτε χρηματική απαίτησή μου εναντίον σας, δικαιούσθε, χωρίς παρέμβασή μου, να τις συμψηφίσετε με τις αξιώσεις σας. Για τον ίδιο λόγο δικαιούστε να εκποιήσετε ελεύθερα τα χρεώγραφα, ομόλογα κ.λ.π. αξίες. Από τις υποχρεώσεις μου και τις λοιπές ασφάλειες για τη χορήγηση της εγγύησής σας, θα απαλλάσσομαι μόνον όταν σας επιστραφεί η Εγγυητική Επιστολή ή/και σας προσκομηθεί έγγραφη δήλωση του κυρίου του έργου/αναθέτουσας αρχής

Αριθμός απόφασης: 198/2018

περί απαλλαγής σας από κάθε σχετική υποχρέωση εκ της εγγυητικής επιστολής. Το Ταμείο δικαιούται προμήθεια (6.51€) κάθε τρίμηνο και αδιαίρετα σε όλο το ποσό της εγγύησης. Η προμήθεια θα προκαταβάλλεται στην αρχή κάθε τριμηνίας, διαφορετικά οφείλεται αυτοδίκαια και χωρίς καμία όχληση τόσο η προμήθεια όσο και ο τόκος με επιτόκιο που καθορίζεται κάθε φορά με αποφάσεις του Ταμείου σας, από τότε που έπρεπε να καταβληθεί η προμήθεια.

2. Ο κάτωθι υπογραφόμενος υπέρ ου η χορήγηση της Εγγυητικής Επιστολής και εγγυητής του κάτωθι πιστούχου-οφειλέτη της, αφού έλαβα γνώση όλων όσων αναφέρονται στην παραπάνω παράγραφο, τα οποία αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα ως ισχύοντα και δι' εμέ, καθώς και του κειμένου της Εγγυητικής Επιστολής που χορηγήθηκε και το οποίο αναγράφεται στην πρώτη σελίδα της παρούσας, δηλώνω ότι εγγυώμαι ως πρωτοφειλέτης υπέρ του αιτούντα την χορήγηση της εγγυητικής αυτής επιστολής πιστούχου-οφειλέτη της για την απ' αυτόν εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων του που ανέλαβε έναντι του Ν.Π.Ι.Δ. Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. από την παρούσα Εγγυητική Επιστολή, παραιτούμενος από το δικαίωμα διαίρεσης, την ένσταση της δίζησης (άρθρ. 855 Α.Κ.) και από κάθε άλλη ένσταση περί ελευθερώσεώς μου των άρθρων 862, 863, 866, 867 και 868 Α.Κ. 3. Σε περίπτωση που ο υπέρ ου η χορήγηση της εγγυητικής είναι Κοινοπραξία, Ένωση ή Σύμπραξη προσώπων, τότε όλα τα κάτωθι υπογραφόμενα μέλη αυτής αποδέχονται ρητά και ανεπιφύλακτα ότι ενέχονται έναντι του Ταμείου εις ολόκληρον μετ' αυτής και του αιτηθέντα την Εγγυητική πιστούχου-οφειλέτη για τις τυχόν οφειλές της Κοινοπραξίας, Ένωσης ή Σύμπραξης προς το Ταμείο, τριτεγγυώμενοι υπέρ της Κοινοπραξίας, Ένωσης ή Σύμπραξης προσώπων και του αιτηθέντα την Εγγυητική πιστούχου-οφειλέτη για την υπ' αυτών εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων που ανέλαβαν έναντι του Ν.Π.Ι.Δ. Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. από την παρούσα Εγγυητική επιστολή, παραιτούμενο το κάθε μέλος από το δικαίωμα διαίρεσης, την ένσταση της δίζησης (άρθρ. 855 Α.Κ.) και από κάθε άλλη ένσταση περί ελευθερώσεως των άρθρων 862, 863, 866, 867 και 868 Α.Κ.

13. Επειδή στις υπ' αριθμ. πρωτ. 4881/23.02.2018 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζεται πως η απόρριψη της επίμαχης Προσφοράς

της προσφεύγουσας έγινε (σελ. 2 υπό 2.): «Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που αφορά όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της Διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του Διαγωνισμού. Παρομοίως οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς... Ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού... 3. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της [προσφεύγουσας] κρίθηκε απορριπτέα επειδή η Εγγυητική Επιστολή που προσκομίστηκε δεν είχε συνταχθεί σύμφωνα με το Υπόδειγμα που περιείχε η Διακήρυξη της επίμαχης προμήθειας. Η Διακήρυξη μάλιστα ρητά όριζε ότι η Εγγυητική Επιστολή πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα. Περαιτέρω, ουδόλως αμφισβητείται το δικαίωμα του ΕΤΤΑ-ΤΣΜΕΔΕ να εκδίδει Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς, όπως αβάνσιμα υπονοεί η αποκλεισθείσα εταιρία, πλην όμως η Επιστολή αυτή θα πρέπει να εκδίδεται σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί το Διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή της σχετικής διάταξης της Διακήρυξης θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια διαγωνισμών, αλλά και τις αρχές της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού θα ισοδυναμούσε με την αποδοχή Εγγυητικών Επιστολών από τους διαγωνιζόμενους που έχουν εκδοθεί με διαφορετικούς όρους. Οι ισχυρισμοί δε περί του “ουδέποτε θα χρειαζόταν η παράταση του χρόνου εγγυήσεως συμμετοχής”, αφορούν σε γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο και σε κάθε περίπτωση προβάλλονται αλυσιτελώς».

14. Επειδή, από την αντιπαραβολή του Υποδείγματος της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής του Παραρτήματος Β΄ της επίμαχης Διακήρυξης με την προσκομισθείσα από την αιτούσα Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής προκύπτουν τα εξής: 1) Σύμφωνα με τα άρθρα 10 της Διακήρυξης και 4 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων η αιτούσα, ως είχε δικαίωμα, προσκόμισε Εγγυητική Επιστολή εκδοθείσα υπό του ΤΜΕΔΕ. Η Επιστολή εκδόθηκε με βάση προδιατυπωμένο έντυπο, δηλαδή Υπόδειγμα που εκδίδει το ίδιο το ΤΑΜΕΙΟ όπως αυτό υπάρχει διαθέσιμο στην επίσημη ιστοσελίδα του (βλ. τον ηλεκτρονικό σύνδεσμο) και το οποίο υποχρεούνται, όπως αληθώς τονίζει η προσφεύγουσα, να συμπληρώνουν όπως προβλέπεται, δηλαδή η νομική φύση της αντίστοιχης εγγυητικής σύμβασης φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης προσχώρησης, την οποία κάθε Μέλος του ΤΑΜΕΙΟΥ εφόσον επιθυμεί να λάβει Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής από αυτό, οφείλει να αποδεχτεί. Επιπρόσθετα, λαμβάνοντας υπόψη πως το νέο κανονιστικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις που εισάγει ο Ν. 4412/2016 βασίζεται στη διενέργεια ηλεκτρονικών διαγωνισμών προς επιτάχυνση με ασφάλεια των διαδικασιών ολοκλήρωσής τους, η αιτούσα επιδίωξε την ηλεκτρονική έκδοση της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής της για τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό, η οποία αφενός έλαβε ηλεκτρονικό αριθμό πρωτοκόλλου ήτοι τον «.....» αφετέρου στο κάτω μέρος αναγράφεται, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε (σκέψη 12) το μοναδικό QR code. Συνεπώς, το τυπικό επιχείρημα της αιτούσας παρίσταται βάσιμο. 2) Από τις ανωτέρω Απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 13) προκύπτει πως η διάσταση των δύο κειμένων των Εγγυητικών Επιστολών έγκειται στο ότι στη δεύτερη προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα αναγράφεται η φράση «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής» και, συγκεκριμένα, η επίμαχη φράση, κατά την προσβαλλομένη απόφαση Ο.Ε., είναι, όσον αφορά την παράταση της ισχύος της Εγγύησης, η διατύπωση «συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου». 3) Πρέπει να ερευνηθεί,

περαιτέρω, εάν η επίμαχη φράση οδηγεί σε τέτοια ουσιώδη διάσταση με τη Διακήρυξη η οποία παραβιάζει, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, το δημόσιο συμφέρον στην εκπλήρωση του οποίου αποβαίνει η σύναψη της παρούσας δημόσιας σύμβασης προμήθειας από τον Δήμο Καλαμαριάς.

15. Επειδή, από τη συγκριτική αντιπαραβολή των δύο ανωτέρω Υποδειγμάτων προκύπτει πως το ηλεκτρονικό υπόδειγμα του ΤΜΕΔΕ είναι απόλυτα σύμφωνο με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 72 παρ. 4 (στοιχεία α)-ια) Ν. 4412/2016. Μάλιστα ως προς την έκτασή της, η προσκομισθείσα από την αιτούσα Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής φέρει 2πλάσια και πλέον ανάπτυξη με αναλυτικούς όρους που κατοχυρώνουν πλήρως τα δικαιώματα της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε το ίδιο το ΤΜΔΕΔΕ έχει διαμορφώσει το ανωτέρω Υπόδειγμα με βάση την τεράστια εμπειρία του στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων από τη συμμετοχή του ως φορέα εφοδιασμού Εγγυητικών Επιστολών στα Μέλη του. Πάντως, όσον αφορά την επίμαχη φράση, παρά τον χαρακτήρα ρήτρας επιφύλαξης (είτε από την αιτούσα είτε από το ΤΜΕΔΕ) τον οποίο προσδίδει σε αυτή η αναθέτουσα αρχή στις ανωτέρω Απόψεις της (σκέψη 13), εντούτοις από το ίδιο το κείμενο της προσκομισθείσας Εγγυητικής Επιστολής συνάγεται αναμφίβολα η υποχρέωση απόδοσης του ποσού κατάπτωσης της Εγγύησης κατόπιν απλής (και μόνο) έγγραφης ειδοποίησης του ΤΑΜΕΙΟΥ: «Το πιο πάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα σας το καταβάλουμε ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνήσουμε το βάσιμο ή μη της απαίτησης, μέσα σε 5 ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας». Επιπρόσθετα, επί της ουσίας, με την προσκομισθείσα Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής υπερκαλύπτονται τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής καθώς αυτή διατηρεί την ισχύ της για χρονικό διάστημα 310 ημερών, ήτοι 10 και πλέον μήνες, από την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 της Διακήρυξης, ο χρόνος ισχύος της Προφοράς πρέπει να εκτείνεται (για διάστημα πολύ μικρότερο ήτοι) για 4 μήνες από την επομένης της ημέρας διενέργειας του Διαγωνισμού. Δηλαδή, όπως επισημαίνει η αιτούσα, σε κάθε περίπτωση θα

απαιτούνταν η συναίνεσή της για την παράταση της υποβληθείσας Προσφοράς της, εφόσον χρειαζόταν βέβαια, σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο (χρονικά σημεία τα οποία θα απείχαν μεταξύ τους κατά 6 και πλέον μήνες, λόγω της μεγάλης διάρκειας της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής) από την τυχόν λήξη της Εγγύησης. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, αν ποτέ χρειαζόταν κάποια συναίνεση από την προσφεύγουσα, αυτή θα αφορούσε τον χρόνο ισχύος της Προσφοράς της σύμφωνα με τους όρους της ίδιας της Διακήρυξης, και όχι τον χρόνο της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προκύπτει, πως η προσκομισθείσα από την αιτούσα Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, λαμβανομένου υπόψη πως η ημερομηνία διεξαγωγής του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού προμήθειας είναι η 30.10.2017 (άρθρο 2 της Διακήρυξης), λήγει τον Σεπτέμβριο 2018, ενώ η κήρυξη του αναδόχου και η υπογραφή της σύμβασης, θα έπρεπε (άρθρο 23 ομοίως) να έχει λάβει χώρα το αργότερο πριν τον Ιούνιο του 2018, ήτοι τουλάχιστον 3 μήνες νωρίτερα από την λήξη της προσκομισθείσας Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, ενώ, όπως επιπλέον επισημαίνει η αιτούσα, η παρέλευση του Ιουνίου του 2018 χωρίς την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης προμήθειας, θα μπορούσε να οδηγήσει ακόμα και σε ματαίωση του κρίσιμου Διαγωνισμού.

16. Επειδή, από την προηγούμενη σκέψη προκύπτει, πως και το ουσιαστικό επιχείρημα της αιτούσας είναι βάσιμο, καθώς η επίμαχη φράση «συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου» για την παράταση ισχύος της εγγύησης, συνιστά επουσιώδη γλωσσική απόκλιση του Υπόδειγματος της ηλεκτρονικής Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής που προσκόμισε η αιτούσα συγκρινόμενη με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος Β΄ της Διακήρυξης, η οποία δε δύναται να οδηγήσει σε παραβίαση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής όπως η πλήρωση αυτών επιδιώκεται μέσω της σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης (π.χ. στη ΔΕΦΑΘ 641/2013 σκέψη 12 τέτοια ουσιώδη απόκλιση διαπιστώθηκε για την εκεί προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής η οποία δεν ανέφερε χωριστά το ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε μία ζώνη αλλά ανέφερε το συνολικό ποσό και για τις τρεις ζώνες στην οποία είχε

χωριστεί η Χώρα για τη δωρεάν διανομή ρυζιού σε απόρους· βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 654/2011). Τουναντίον, από τους αναλυτικά παρατιθέμενους ανωτέρω ειδικούς όρους της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής προκύπτει πως τα συμφέροντα αυτά υπερκαλύπτονται και δεν προκύπτει, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της Εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της προσφεύγουσας, αφού το ΤΜΕΔΕ είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενο από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η Εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Υπό το φως της αρχή της αναλογικότητας (βλ., αντί άλλων, ΔΕΕ C-341/13, Cruz & Companhia, απόφαση της 13.17.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2230, σκέψη 60 και ΣΤΕ (Δ' Τμήμα) 2151/2017) περαιτέρω, τέτοια ήσσονος σημασίας γλωσική απόκλιση δε δύναται να οδηγήσει στον αυτόματο αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τη σε εξέλιξη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία εσφαλμένα κηρύχθηκε ως άγονη λοιπόν, ιδίως ενόψει του γεγονότος πως το κριτήριο κατακύρωσης του Διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Αυτό έχει άλλωστε κριθεί και με την προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 102/2017 σκέψη 17: «...η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... λόγω της ως άνω λεκτικής απόκλισης στο σώμα της εγγυητικής συνιστά αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων της Διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση».

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η Παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμαριάς, κατά το μέρος που η αιτούσα αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του «Ανοιχτού ηλεκτρονικού [Α/Α ΕΣΗΔΗΣ] δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο δημοτικό γήπεδο “Αριστοτέλης” του Δήμου Καλαμαριάς» (Διακήρυξη 35012/25.09.2017) και τελικώς κηρύχθηκε άγονος ο Διαγωνισμός αυτός.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του Παραβόλου ποσού εννιακοσίων ογδόντα ένα ευρώ και πενήντα λεπτών (€981,50)

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08.03.2018 και εκδόθηκε στις 13.03.2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός