

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 26^η Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αποκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 938/20-7-2020 της κ. ... του ..., κατοίκου ..., οδός ...,

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στο, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση 104/2020 της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού για την *ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ – ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΓΗΡΟΚΟΜΕΙΟΥ* ..., κατά το μέρος που απορρίφθηκε προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ, επί τη βάση του προϋπολογισμού του Τμήματος 10 της προμήθειας, εφ' ής φέρεται η προσφυγή, ποσού 59.080 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ... και την ένδειξη *ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ*), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ανοικτή Διαδικασία σύμβασης προμήθειας μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ – ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΓΗΡΟΚΟΜΕΙΟΥ ...» εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ: 903.434,00 € εν συνόλω για όλα τα Τμήματα της προμήθειας, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών τη 18/6/2020. Τα υπό προμήθεια είδη κατατάχθηκαν σε διακριτά 10 Τμήματα, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο Τμήμα 10 ΚΛΙΝΟΣΚΕΠΑΣΜΑΤΑ–ΠΕΤΣΕΤΕΣ CPV ..., με επτά είδη, και ορίστηκε ότι Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 10 τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνει το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε τμήματος (σελ. 1, όροι 1.3, 1.5, 2.3.1).*

3. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη την 12-5-2020 για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ όπου και δημοσιεύθηκε την 14-5-2020 με αριθ. ..., και το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε την 12 και την 13-5-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. και αντίστοιχα, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και συνεπώς παραδεκτά ασκήθηκε η προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο Τμήμα 10 του διαγωνισμού συμμετείχε -μεταξύ άλλων και- η προσφεύγουσα, με τη προσφορά της υπ' αριθ. συστήματος, καθώς και έτεροι τέσσερις οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή την 25-6-2020 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το 1^ο από 2-7-2020 Πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφραγίστηκαν και εξετάστηκαν οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» κρίθηκε ότι «...κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του Οικονομικό Φορέα με την επωνυμία «..., ...» η επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε τα ακόλουθα: Ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής του προσφέροντα είναι μικρότερος

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

από αυτόν που ορίζεται στην παράγ. 2.2.2.1 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα 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 εν λόγω διακήρυξης, ήτοι μέχρι 25/07/2021, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η εγγυητική που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία: «..., ...» έχει χρόνο ισχύος 05/07/2021... Σύμφωνα με τα ανωτέρω και τους όρους της υπ' αριθ. πρωτ.: διακήρυξης η επιτροπή διαπίστωσε ότι οι ακόλουθες προσφορές, μέχρι το στάδιο αυτό της διαγωνιστικής διαδικασίας:, για το τμήμα 10... δεν πληρούν τους όρους της προαναφερόμενης διακήρυξης....». Περαιτέρω, την 8-7-2020 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εξέδωσε το 2^ο από 8-7-2020 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο δεν εμφανίζεται να εξέτασε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ αξιολόγησε ως αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές δύο διαγωνιζομένων, και πρότεινε την ανακήρυξη της ως προσωρινής αναδόχου με σύνολο προσφοράς 36.717 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

7. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ. 104/2020, με (απόσπασμα από το πρακτικό της 20^{ης} /9-7-2020 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής), εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά (σκέψη 6). Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα, και επισυναπτόμενα τα σχετικά Πρακτικά κοινοποιήθηκαν την 10-7-2020 στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης (σκέψη 7), ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 17-7-2020, με ανάρτηση στην *επικοινωνία*, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 20-7-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας* στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

10. Επειδή την 23-7-2020 η αναθέτουσα αρχή, μέσω της *επικοινωνίας*, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το υπ' αριθμ. πρωτ. 12645/23-7-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, καθώς και προς την προσφεύγουσα σύμφωνα με τον νόμο, αυθημερόν μέσω της *επικοινωνίας*.

11. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1133/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς της, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς και την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και δη στην αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, με προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης στην ίδια.

13. Επειδή η προσφεύγουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, και επικαλούμενη το άρθ. 72 του ν. 4412/2016, το άρθ. 3, 4, 6, 7, 18 του ΠΔ 30/12/3.1.1927, το άρθ. 17 του ΠΔ της 28-7-1931, τα άρθ. 410, 822, 847, 853 ΑΚ το με αρ. πρωτ. 2756/23.5.2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., την με αριθ. 34/21-1-1992 γνωμοδότηση του ΝΣΚ, το με αριθ. 39447 17 της 24.4.2017 έγγραφο του ΤΠΔ, τους όρους 2.1.5, 2.2.2.1 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφορά της διότι «... με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ.Π.Δ. καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, στην οποία δεν νοείται άσκηση από το Τ.Π.Δ. της ένστασης διζήσεως, άρνηση,

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

δηλαδή, καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος και κατ' ακολουθίαν, δεν νοείται ούτε παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως Συνεπώς, η απαίτηση που περιλαμβάνεται στον όρο 2.1.5 της διακήρυξης ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως», μη συνάδουσα με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης τυγχάνει εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα (βλ. Γνμ Ν.Σ.Κ. 34/21.1.1992). ... Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, και δεδομένου ότι η εγγυοδοτική παρακαταθήκη υπάγεται στο ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του Π.Δ. της 30/12/3.1.1927, το οποίο στο άρθρο 8 αυτού προβλέπει ότι η απόδοση της παρακαταθήκης ενεργείται «επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγγράφων», δηλαδή αμέσως με την προσκόμιση του γραμματίου παρακαταθήκης και των δικαιολογητικών εγγράφων, ο επίμαχος όρος που αφορά «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», που απαιτεί ο νόμος και η διακήρυξη, αναφέρεται στις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα και ως εκ τούτου μη συνάδων με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοσίας, δεν απαιτείται να αναγράφεται στα σχετικά γραμμάτια εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, (βλ. ΑΕΠΠ 94/2017)...ανεξάρτητα με το εάν αναφέρεται ρητώς ή όχι ο συγκεκριμένος όρος στο σώμα των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, βάσει του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου έκδοσης των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών προκύπτει αντικειμενικά (ΔΕφΑθ 181/2018) και άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτών, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου. Επειδή, επιπροσθέτως, 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. ΑΠ 544/2011). Ως εκ τούτου, η δεκαπενταετής παραγραφή της παρακαταθήκης, έχει ως αποτέλεσμα να την καθιστά τουλάχιστον 15 ετής διάρκειας μόνο εκ της φύσεώς της ως

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

παρακαταθήκης. Για το λόγο αυτό έχει κριθεί πολλάκις από την Αρχή σας ότι δεν απαιτείται η αναγραφή χρόνου ισχύος επί της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που εκδίδεται ως παρακαταθήκη από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, αφού εκ του νόμου έχει διάρκεια τουλάχιστον 15 ετίας (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 283/2018, 1431/2019). Γ. Η ΑΝΑΓΡΑΦΗ ΣΤΟ ΥΠΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΓΡΑΜΜΑΤΙΟ ΣΥΣΤΑΣΕΩΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗΣ «ΙΣΧΥΕΙ ΕΩΣ 5-7-21» ΔΕΝ ΟΦΕΙΛΕΤΑΙ ΣΕ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΕΝ ΕΠΙΔΡΑ ΣΤΟ ΚΥΡΟΣ ΤΗΣ ΚΑΙ ΗΤΟΙ ΣΤΗΝ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 15ΕΤΟΥΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ. 1. Στις 12-6-2020 υπέβαλα στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (Κατάστημα ...) την από 12-6-2020 αίτησή μου (σχετικό 1) για έκδοση Γραμματίου Συστάσεως Χρηματικής Παρακαταθήκης (Γ.Σ.Χ.Π.), συμπληρώνοντας όλα τα στοιχεία του προδιατυπωμένου προτύπου του Τ.Π.Δ., προκειμένου να την υποβάλω με την προσφορά μου στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Συγκεκριμένα στην αίτησή μου συμπλήρωσα το σύνολο των προδιατυπωμένων απαιτούμενων πεδίων όπως απαιτεί ο νόμος και ο κανονισμός έκδοσης Γ.Σ.Χ.Π. και δοθέντος ότι δεν υπάρχει πεδίο περί του χρόνου ισχύος, ανέγραψα στο κάτω μέρος της αιτήσεως σε κενό λευκό μέρος «ΙΣΧΥΕΙ ΜΕΧΡΙ 25-7-21». Επί της ανωτέρω αιτήσεώς μου εκδόθηκε η υποβαλλόμενη εκ μέρους μου εγγύηση συμμετοχής (Γ.Σ.Χ.Π.) με Νο ... (σχετικό 2), η οποία στο προδιατυπωμένο πεδίο με τίτλο «ΜΕ ΣΚΟΠΟ» ανέγραφε «:ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΓΗΡΟΚΟΜΕΙΟΥ ... ΙΣΧΥΕΙ ΕΩΣ 5-7-21».... 2. Μετά την απόρριψη της προσφοράς μου για τον ανωτέρω λόγο και προκειμένου να βεβαιωθεί με δημόσιο έγγραφο η νομιμότητα του επίμαχου Γ.Σ.Χ.Π και η συμφωνία του με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αιτήθηκα ειδικής βεβαίωσης από το Τ.Π.Δ. (κατάστημα ...), το οποίο και μου χορήγησε την υπ' αριθμό πρωτ. ..._20/10/7/2020 βεβαίωση (σχετικό 3), η οποία, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «... Εκ παραδρομής δεν αναγράφηκε σωστά η διάρκεια ισχύος όπως είχε αιτηθεί, δηλαδή αναγράφηκε η ημερομηνία 05.07.2020 αντί του ορθού 25.07.2020. Επίσης όσον αφορά το χρόνο ισχύος των εγγυοδοτικών Παρακαταθηκών, σας επισημαίνουμε ότι οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές βάσει του Ν./ 3646/28, άρθρο 17, οπότε και η απαίτηση του πελάτη για

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

αναφορά στα Γραμμάτια Παρακαταθήκης συγκεκριμένης ημερομηνίας για το χρόνο ισχύος της Παρακαταθήκης, δεν έχει στην ουσία καμία ισχύ...» 3. Συνεπώς και καταρχάς η αναγραφή της ανωτέρω ημερομηνίας (5-7-21) στο σώμα του Γ.Σ.Χ.Π., αντί της ορθής 25-7-21, οφείλεται αποκλειστικά σε σφάλμα των υπαλλήλων του Τ.Π.Δ., καθώς ενώ στην αίτησή μου ανέγραψα «ΙΣΧΥΕΙ ΜΕΧΡΙ 25-7-21», το Τ.Π.Δ. ανέγραψε στο εκδοθέν Γ.Σ.Χ.Π. «ΙΣΧΥΕΙ ΕΩΣ 5-7-21». Το γεγονός αυτό το βεβαιώνει με το ανωτέρω έγγραφο το ίδιο το Τ.Π.Δ. και ως εκ τούτου η εσφαλμένη εγγραφή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς μου, δοθέντος της αποκλειστικής υπαιτιότητας τους ίδιου του Τ.Π.Δ. ως προς την εσφαλμένη εγγραφή. 4. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, η επίμαχη εγγραφή «ΙΣΧΥΕΙ ΕΩΣ 5-7- 21» δεν επιφέρει καμία έννομη συνέπεια και «δεν έχει στην ουσία καμία ισχύ», όπως βεβαιώνει και το ίδιο το Τ.Π.Δ.. Αναλυτικότερα και όπως προαναφέρθηκε 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. ΑΠ 544/2011). Ως εκ τούτου, η δεκαπενταετής παραγραφή της παρακαταθήκης, έχει ως αποτέλεσμα να την καθιστά 15 ετής διάρκειας μόνο εκ της φύσεώς της ως παρακαταθήκης και σύμφωνα με το αναγκαστικού δικαίου νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που την διέπει. Για το λόγο αυτό έχει κριθεί πολλάκις από την Αρχή σας ότι δεν απαιτείται η αναγραφή χρόνου ισχύος επί της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που εκδίδεται ως παρακαταθήκη από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, αφού εκ του νόμου έχει διάρκεια τουλάχιστον 15 ετίας (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 283/2018, 1431/2019). Ως εκ τούτου η επίμαχη παρακαταθήκη, έχει διάρκεια τουλάχιστον 15 ετίας και καλύπτει με τον τρόπο αυτό, εκ της φύσεώς της, το δικαίωμα αξίωσης του ποσού εγγυοδοσίας κατά τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, όπως τούτο απαιτείται από το άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης. Μάλιστα, στα υποχρεωτικά εκ του νόμου αναφερόμενα στοιχεία της παρακαταθήκης δεν συμπεριλαμβάνεται ο χρόνος ισχύος της, καθώς η αναγραφή οποιουδήποτε χρόνου είναι άνευ αντικειμένου, δοθείσας της εκ του νόμο 15ετούς διάρκειας, όπως τούτο προκύπτει και από το με αριθμό πρωτ. ... της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων... όπου αποκλειστικά αναφέρονται ως υποχρεωτικά τα εξής στοιχεία:... χωρίς καμία

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

αναφορά σε χρόνο ισχύος. Μάλιστα, ρητώς αναφέρεται στο αυτό με αριθμό πρωτ. ... της 24.4.2017 έγγραφο... ότι : «...3. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι οι όροι:[...] • 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». Αυτός είναι και ο λόγος ότι τόσο στην αίτηση που υπέβαλα όσο και στο ίδιο το Γ.Σ.Χ.Π. δεν υφίσταται προδιατυπωμένο πεδίο για το χρόνο ισχύος. Μάλιστα η επίμαχη εσφαλμένη εγγραφή στο επίμαχο Γ.Σ.Χ.Π. έγινε στο προδιατυπωμένο πεδίο («ΜΕ ΣΚΟΠΟ») περί της περιγραφής του αντικείμενου της διακήρυξης, καθώς πεδίο περί ισχύος δεν υφίσταται καθώς δεν απαιτείται και δεν επιφέρει καμία έννομη συνέπεια, δοθέντος ότι τα Γ.Σ.Χ.Π. που εκδίδονται από το Τ.Π.Δ. έχουν εκ του νόμου 15ετή διάρκεια. Θα πρέπει επίσης να τονισθεί ότι τα Γ.Σ.Χ.Π. που εκδίδονται από το Τ.Π.Δ., δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης ως προς τους όρους τους, καθώς τόσο η νομική τους φύση, όσο το περιεχόμενο και οι έννομες συνέπειές τους, ορίζονται αποκλειστικά από συγκεκριμένο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο αναγκαστικού δικαίου που αφορά τα Γ.Σ.Χ.Π. από το Τ.Π.Δ. Οποιαδήποτε ιδιωτική συμφωνία επί των όρων αυτής, όπως ο χρόνος ισχύος της, είναι άνευ αντικείμενου καθώς το κανονιστικό πλαίσιο που τις διέπει δεν το επιτρέπει, αλλά κυρίως λόγω του ότι εκ της φύσεώς της δεν έχει αντικείμενο. Άλλωστε, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 του ΠΔ της 30/12/3.1.1927, η απόδοση της παρακαταθήκης ενεργείται αποκλειστικά με την προσκόμιση του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης, εντός 15ετίας, δοθείσας της δεκαπενταετής παραγραφή της αξίωσης του λήπτη του γραμματίου παρακαταθήκης δυνάμει του άρθρου 17 του Ν. 3647/1928. Οποιαδήποτε αντίθετη συμφωνία δεν χορηγείται ως δυνατότητα εκ του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου και είναι άνευ ισχύος. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ο όρος που αφορά «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», αναφέρεται στις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα και δεν συνάδει με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοσίας, και δεν απαιτείται να αναγράφεται στα σχετικά γραμμάτια εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, καθώς εκ του κανονιστικού πλαισίου του Π.Δ. της 30/12/3.1.1927, ήτοι στο άρθρο 8 αυτού

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

προβλέπεται ότι η απόδοση της παρακαταθήκης ενεργείται «επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης και των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγγράφων», δηλαδή αμέσως με την προσκόμιση του γραμματίου παρακαταθήκης και των δικαιολογητικών εγγράφων. Περαιτέρω, η άνευ ισχύος και αντικειμένου αναγραφή συγκεκριμένων όρων στα Γ.Σ.Χ.Π., δεν αφορά μόνο τον χρόνο ισχύος αλλά και σύνολο έτερων και ειδικότερων όρων, όπως αναλύθηκε παραπάνω, που να μην αφορούν τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τα τραπεζικά ιδρύματα, αλλά σε καμία περίπτωση δεν εφαρμόζονται στα Γ.Σ.Χ.Π. του Τ.Π.Δ.. Συνεπώς, το υποβαλλόμενο εκ μέρους μας Γ.Σ.Χ.Π. του Τ.Π.Δ. (κατάστημα ...) με Νο ..., δοθέντος ότι εκ του νόμου παραγράφεται μετά την παρέλευση 15 ετών, καλύπτει το δικαίωμα αξίωσης του ποσού εγγυοδοσίας κατά τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, όπως τούτο απαιτείται από το άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης. Εξάλλου τούτο βεβαιώνεται και με δημόσιο έγγραφο, ήτοι την υπ' αριθμό πρωτ./10/7/2020 βεβαίωση (σχετικό 3) του Τ.Π.Δ. (κατάστημα ...), η οποία εκδόθηκε ειδικώς για το επίμαχο Γ.Σ.Χ.Π. ... Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή είχε την οιαδήποτε αμφιβολία περί του χρόνου ισχύος του Γ.Σ.Χ.Π. δοθέντος αφενός του νόμου που προβλέπει 15ετία και της εσφαλμένης εγγραφής στο πεδίο του Γ.Σ.Χ.Π. που αφορά το αντικείμενο της διακήρυξης, μπορούσε να αιτηθεί διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 τόσο από την εταιρία μας, αλλά και το ίδιο το Τ.Π.Δ., προκειμένου να επιβεβαιώσει ότι το επίμαχο Γ.Σ.Χ.Π. ισχύει για 15 έτη και συνεπώς συνάδει με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Για τους ανωτέρω λόγους και αιτίες, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να κρίνει ότι το υποβαλλόμενο εκ μέρους μας Γ.Σ.Χ.Π. πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης...».

14. Επειδή στις απόψεις της επί του μόνου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «...Επειδή από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, παράγραφος 2.2.2: Εγγύηση Συμμετοχής, προκύπτει, ότι οι όροι είναι σαφείς και πλήρεις και δεν επιδέχονται παρερμηνειών. Ταυτόχρονα προσδιορίζεται επακριβώς στην παράγραφο 2.2.2.1 η απαιτούμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής και τα στοιχεία αυτής. Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψιν τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, όλες οι

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους και ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη .. δικαιολογητικά και στοιχεία προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. ..Λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω, τους όρους της παραγράφου 2.2.2.1 της διακήρυξης, ..., το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας υπέβαλε εγγυητική συμμετοχής με χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που ορίζεται στη διακήρυξη, η άποψή μας είναι ότι δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή...»

15. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «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..»

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ...ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης.....»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Εγγυήσεις» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής» ...Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

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.... 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις ... 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....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...».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία) Η

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100,..... 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...»

20. Επειδή, στο άρθρο 93 με τον τίτλο Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής, του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72...».

21. Επειδή σύμφωνα με τον ν. 3646/1928 (ΦΕΚ Τεύχος Πρώτον 154, 1927) ορίζεται ότι «... Άρθρον 2 Σκοπός του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων είναι. Α') Η φύλαξις και διαχείρισις. ... 2) Των υπό των εργολάβων δημοσίων έργων ή υπηρεσιών ή προμηθείας υλικού ... παρακαταθειμένων κεφαλαίων προς ασφάλειαν της εκπληρώσεως των υποχρεώσεων αυτών ή προς συμμετοχήν των εις δημοπρασίας. Τα εν των προηγουμένω εδαφίω εφαρμόζονται και επί των εργολάβων δημοσίων έργων κλπ. ανηκόντων εις νομικά πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου....Άρθρον 17 ... Ομοίως παραγράφονται υπέρ του Ταμείου, τά κεφάλαια τα συνιστώντα Παρακαταθήκας δι' άς επί 15 έτη συνεχή, αφ' ού χρόνου κατέστησαν απαιτητά, δεν ήθελον ζητηθή ούτε τα κεφάλαια ούτε οι τόκοι. Εις την αυτήν παραγραφήν και υπό τούς αυτούς όρους υπάγεται και πάσα άλλη Παρακαταθήκη... ».

22. Επειδή σύμφωνα με το Π.Δ. της 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων» ορίζεται ότι «.. Άρθρον 3. Αί υποχρεωτικά παρακαταθήκαι διακρίνονται εις α') Δικαστικάς, β') Εγγυοδοτικάς και γ') Διοικητικάς. ... Άρθρον 4. Αί εγγυοδοτικά παρακαταθήκαι, δυνάμει να συσταθώσιν έκ μετρητών ... έφ' όσον εδόθησαν ως εγγυήσεις παρ' υπολόγων του Δημοσίου, και των νομικών έν γένει προσώπων Δημοσίου Δικαίου, ενεργούνται έκ διατάξεως νόμου ή διοικητικών Αρχών προς εξυπηρέτησιν Δημοσίου συμφερόντος και είναι ειδικώτερον αί εξής,

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

ενδεικτικώς αναφερόμεναι ... 3) Αί συμφώνως τώ νόμω καταθέσεις μετρητών ή χρηματικών τίτλων προς τόν σκοπόν της συμμετοχής εις τούς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν εκτέλεσιν Δημοσίων έργων, .. ή χορήγησιν υπηρεσίας τινός... Άρθρον 7. Ο προτιθέμενος νά συστήση παρακαταθήκην οίας δήποτε κατηγορίας συμπληρώνει έντυπον δελτίον χορηγούμενον αύτω υπό της υπηρεσίας του Κεντρικού Καταστήματος ή Υποκαταστήματος ή επαρχιακού Ταμείου παρ' οίς συσταθήσεται ή παρακαταθήκη διά πληροφοριών καθοριζομένων εκάστοτε δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου. Τό δελτίον συμπληρώνει καί υπογράφει ο καταθέτης, άν δέ ούτος είνε αγράμματος, συμπληρούται υπό της υπηρεσίας καί υπογράφεται υπό δύο μαρτύρων. ... Άρθρον 9. Επί τη βάσει του κατά το άρθρον 7 δελτίου... και επί τη εις τον Ταμίαν παραδόσει των εις παρακαταθήκην διδομένων μετρητών ... ο παραλαβών Ταμίας εκδίδει εις χρέωσίν του ανάλογον γραμματίον παρακαταθήκης Έκαστον γραμματίον περιέχει τās λεπτομερείας του διά τήν σύστασιν τής παρακαταθήκης δελτίου, ώς καί πάσαν πληροφορίαν περί του καταθέτου, του κατατεθέντος ποσού, τής αίτίας της καταθέσεως καί τού δικαιούχου, υπέρ ού η κατάθεσις.... Άρθρον 18. Η απόδοσις των παρακαταθηκών ενεργείται παρά των Ταμείων παρ' αίς αύται εύρηνται εγγεγραμμένα, εις τόν δικαιούχον ή τόν νόμιμον αύτου αντιπρόσωπον επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτουμένων δικαιολογητικών εγγράφων. .. Η απόδοσις της παρακαταθήκης πραγματοποιείται δυνάμει χρηματικού εντάλματος πληρωμής,.. Είς τό ένταλμα επισυνάπεται τό γραμματίον δι' ού συνεστήθη ή αποδιδόμενη παρακαταθήκη, μνημονεύονται δέ έν αύτω καί τά λοιπά δικαιολογητικά έγγραφα, εφ' ών ερείδεται ή διατασσομένη απόδοσις ήτις ενεργείται άμα τη υποβολή της αιτήσεως ή τό βραδύτερον εντός της επομένης εργασίμου ημέρας, πλήν της εξαιρέσεως του επομένου άρθρου ή της περιπτώσεως καθ' ήν τά δικαιολογητικά της αποδόσεως έγγραφα παρουσιάζουσιν ελλείψεις, οπότε ενεργείται άμα τή συμπληρώσει των ελλείψεων... Άρθρον 20. Διά τά απαιτούμενα προς επιστροφήν τής παρακαταθήκης δικαιολογητικά έγγραφα ισχύουσιν αι περί τούτων σχετικά διατάξεις των νόμων (κόπτα)ΠΖ'του 1882, ΒΠ'του 1892 και του από 16 Οκτωβρίου 1935 Β.Δ. «περί δικαστικών παρακαταθηκών εις τα Δημόσια Ταμεία», ως και πάσαι αι λοιπαί εν ισχύει

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

διατάξεις επί εκάστης ειδικής περιπτώσεως, αναλόγως τής φύσεως της παρακαταθήκης....»

23. Επειδή στο με αρ. πρωτ. 2756/23.5.2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» αναφέρεται ότι: «... 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 ... Ως προς το ειδικότερο ζήτημα της μη αναφοράς στο Γραμμάτιο των όρων ότι “η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως”, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος...»

24. Επειδή στο με αριθμό πρωτ. ... της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται 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 .. προμήθειες δημοσίου τομέα .. με το εξής περιεχόμενο: 2γ . Στο Γραμμάτιο 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) ... 2δ.

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

Όσον αφορά στη μη αναφορά στο Γραμματίο των όρων ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως, σας διευκρινίζουμε ότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 34/1992 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, .. με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ. Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, που ΕΠΕΙΔΗ α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 534) και β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ. Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (ορ. ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 431) και ως εκ τούτου δε νοείται άσκηση από το Τ. Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ'ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή. Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης. 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»

25. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι
«...1.5 ... ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 18/06/2020... 2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις .. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. ... 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 διζήσεως, 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 καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, 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... 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... 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 25/07/2021, 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... »

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

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) αυτής, 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).

27. 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, σκ. 25 και C-599/10 SAG ELV Slovenko κλπ, 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, σκ. 27).

28. 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*,

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

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).

29. Επειδή από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 6, 7), ως ιστορείται στην προσφυγή (σκέψη 13) και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 14), προκύπτει ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε ως εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό, το με αριθ. *Γραμμάτιο Συστάσεως Χρηματικής Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων* ως εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό επί του σώματος του οποίου ρητώς αναγράφεται ότι «*ΙΣΧΥΕΙ ΕΩΣ 5-7-21*». Ωστόσο όμως, σύμφωνα με τον όρο 2.2.2 της διακήρυξης απαιτείται ρητά η προσκομιζόμενη εγγύηση συμμετοχής να *ισχύει ... τουλάχιστον μέχρι την 25/07/2021 άλλως η προσφορά απορρίπτεται* (σκέψη 25). Συνεπώς, ορθά έκρινε η προσβαλλόμενη, ότι η προσκομισθείσα εγγύηση (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) με λήξη την 5-7-2021 είναι απορριπτέα διότι η διάρκεια αυτής υπολείπεται από την οριζόμενη στην διακήρυξη, απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών της προσφυγής, ότι και παρά ταύτα η επίμαχη εγγύηση και συνακόλουθα η προσφορά της έπρεπε να γίνουν δεκτές. Ειδικότερα είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι η προσκομισθείσα εγγύηση ορθά δεν αναγράφει ρήτρα περί παραιτήσεως του ΤΠΔ από την ένσταση διζήσεως και διαιρέσεως, δεδομένου ότι η επίμαχη εγγύησή της δεν απορρίφθηκε από τον λόγο αυτό, ο οποίος σε κάθε περίπτωση δεν συσχετίζεται με την διάρκεια της εγγύησης, εξ αιτίας της ανεπάρκειας της οποίας απορρίφθηκε η εγγύηση. Για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται την Γνωμοδότηση με αριθ. 34/21-1-1992 του ΝΣΚ, δεδομένου ότι το εκεί τεθέν ζήτημα ήταν «*εάν μπορεί το Τ.Π. και Δανείων στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες, να παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως*», το οποίο δεν συσχετίζεται με τον λόγο απόρριψης της εγγύησης της προσφεύγουσας. Ομοίως είναι απορριπτέοι ως

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

αλυσιτελείς για τον ίδιο λόγο, και οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι ορθά δεν αναγράφεται στην επίμαχη εγγύηση όρος ότι η εγγύηση θα καταβληθεί εντός πέντε (5) ημερών μετά την απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, δεδομένου ότι η επίμαχη εγγύησή της δεν απορρίφθηκε για τον λόγο αυτό, ο οποίος σε κάθε περίπτωση δεν συσχετίζεται με την διάρκεια της εγγύησης, εξ αιτίας της ανεπάρκειας της οποίας απορρίφθηκε η εγγύηση. Ομοίως είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς για τον ίδιο λόγο, και οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι ορθά δεν αναγράφεται στο σώμα της επίμαχης εγγύησης ότι *το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου*, καθόσον δεν συσχετίζονται με τον ρητό λόγο απόρριψης της εγγύησης. Ομοίως είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς για τον ίδιο λόγο και οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι από την ισχύουσα και επικαλούμενη στην προσφυγή νομοθεσία δεν απαιτείται να αναγράφεται ρητά η διάρκεια ισχύος της εγγύησης στο σώμα της επίμαχης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης (Γραμμάτιο) του ΤΠΔ, και ότι στην περίπτωση αυτή -ήτοι της μη αναγραφής χρόνου διάρκειας της εγγυοδοσίας- ισχύει η προβλεπόμενη από τον νόμο 15ετής παραγραφή των αξιώσεων της αναθέτουσας αρχής κατά του ΤΠΔ το οποίο και συνέστησε την παρακαταθήκη. Οι ισχυρισμοί είναι αλυσιτελείς διότι εν προκειμένω η απόρριψη της επίμαχης εγγύησης δεν εγένετο για τον λόγο αυτό -ήτοι λόγω μη αναγραφής διάρκειας ισχύος της εγγύησης- αλλά τουναντίον επειδή ακριβώς αναγράφεται ανεπαρκής χρόνος εγγύησης, και τούτο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ως ρητά ορίζεται στην διακήρυξη (όροι 1.5, 2.2.2, 2.4.5 σκέψη 25) και τον νόμο (άρθ. 72 του ν. 4412/2016 σκέψη 18). Ειδικότερα, ως πράγματι προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία, από την επικαλούμενα στην προσφυγή Γνωμοδότηση του ΝΣΚ με αριθ. 34/21-1-1992, από το έγγραφο με αριθ. 2756/23.5.2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, από το έγγραφο με αριθ. 39447 17 της 24.4.2017 του ΤΠΔ, και ως έχει κριθεί από τις επικαλούμενες αποφάσεις ΑΕΠΠ, δεν απαιτείται ως απαραίτητο τυπικό στοιχείο για το κύρος ισχύ και δεσμευτικότητα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης η ρητή αναγραφή της διάρκειας ήτοι του χρόνου ισχύος αυτής. Στην περίπτωση αυτή, της μη αναγραφής χρόνου ισχύος, η παρακαταθήκη παραμένει ισχυρή, είναι αόριστης διάρκειας και εξακολουθεί να δεσμεύει το εκδόν ΤΠΔ καθ' όλη την χρονική διάρκεια εντός της οποίας μπορεί να ασκηθεί η σχετική αξίωση κατάπτωσης της εγγύησης.

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

Αναλυτικότερα, ως συμβαίνει σε όλες τις συμβάσεις αόριστης διάρκειας, τα εξ αυτής δικαιώματα μπορούν να ασκούνται οποτεδήποτε, υπό την επιφύλαξη πάντως -σε περίπτωση μη άσκησης αυτών- της παραγραφής των αξίωσης η οποία προβλέπεται εντός 15 ετών από τη γένεση της αξίωσης κατάπτωσης. Και εν προκειμένω, σε περίπτωση έκδοσης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης χωρίς διάρκεια ισχύος, το δικαίωμα κατάπτωσης αυτής μπορεί να ασκηθεί οποτεδήποτε, υπό την επιφύλαξη πάντως της παραγραφής της σχετικής αξίωσης κατάπτωσης η οποία επέρχεται με την πάροδο 15 ετίας από την γένεση της αξίωσης κατάπτωσης (ήτοι νόμιμου λόγου κατάπτωσης). Ωστόσο όμως πάντα ταύτα δεν συσχετίζονται με την απόρριψη της επίμαχης εγγύησης ο οποία δεν απορρίφθηκε επειδή δεν φέρει χρόνο ισχύος, αλλά αντίθετα απορρίφθηκε επειδή φέρει ανεπαρκή μάλιστα διάρκεια ισχύος. Για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται αποφάσεις ΑΕΠΠ με τις οποίες έχει κριθεί ότι δεν απαιτείται η αναγραφή του χρόνου ισχύος της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης επί του σχετικού γραμματίου του ΤΠΔ, ούτε ως απαραίτητο τυπικό στοιχείο εγκυρότητας της εγγύησης αλλά και ούτε ως απαραίτητο στοιχείο προκειμένου να γίνει δεκτή σε δημόσιο διαγωνισμό, και ότι πάντως παραδεκτά προσκομίζονται γραμμάτια του ΤΠΔ που δεν αναγράφουν τον χρόνο ισχύος τους. Επίσης αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αναγραφή ανεπαρκούς διάρκειας της εγγύησης επί του επίμαχου γραμματίου δεν οφείλεται σε δική της υπαιτιότητα αλλά σε υπαιτιότητα του ΤΠΔ. Και τούτο ίδια επειδή σε κάθε περίπτωση η προσκόμιση σε δημόσιο διαγωνισμό απαράδεκτου δικαιολογητικού και εν προκειμένω ανεπαρκούς εγγύησης επιφέρει κατά δέσμια αρμοδιότητα την απόρριψη της προσφοράς, δίχως να εξετάζεται η τυχόν υπαιτιότητα ή μη του διαγωνιζόμενου περί την σύνταξη των όρων του εν λόγω δικαιολογητικού και εν προκειμένω της επίμαχης εγγύησης. Ανεξαρτήτως αυτού, ακόμη και αν η ανεπαρκής διάρκεια της εγγύησης ανεγράφη επί του επίμαχου γραμματίου εσφαλμένα με υπαιτιότητα του ΤΠΔ, όμως σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα με δική της επιλογή, ευθύνη και πράξη κατέθεσε με την προσφορά της το συγκεκριμένο γραμμάτιο, για την οποία κατάθεση ευθύνεται πλήρως κατά νόμο η ίδια ατομικά ως προσφέρουσα στο διαγωνισμό ανεπαρκούς διάρκειας εγγύησης. Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναγραφή του χρόνου ισχύος της

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

εγγύησης δεν επιφέρει καμία έννομη συνέπεια και «δεν έχει στην ουσία καμία ισχύ», είναι άκυρος, ανίσχυρος και πρέπει να θεωρηθεί ως μη γεγραμμένος. Η προσφεύγουσα στηρίζει τον αβάσιμο ισχυρισμό της στις εσφαλμένες εκτιμήσεις της ότι i) Επειδή ο νόμος δεν απαιτεί ως απαραίτητο ελάχιστο τυπικό στοιχείο για την εγκυρότητα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης την αναγραφή του χρόνου διάρκειας αυτής, για τον λόγο αυτό -κατά την προσφυγή- εάν και εφόσον -παρότι δεν απαιτείται όμως- τεθεί χρόνος διάρκειας αυτός πρέπει να θεωρηθεί ως μη γεγραμμένος και ii) Ότι είτε τεθεί είτε δεν τεθεί χρόνος διάρκειας της εγγύησης επί της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, σε κάθε περίπτωση -κατά την προσφυγή- δεν ισχύει ο χρόνος αυτός αλλά η εγγύηση διαρκεί όσο και η 15 ετής παραγραφή της. Όμως παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν προκύπτει από καμία διάταξη ότι η αναγραφή χρόνου διάρκειας στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη, και δη επί του συστατικού αυτής γραμματίου του ΤΠΔ, συνιστά ανίσχυρη, απαγορευμένη και άκυρη ρήτρα η οποία πρέπει να θεωρηθεί ως μη γεγραμμένη. Τούτο δεν βρίσκει έρεισμα στις ρητές διατάξεις της ειδικής νομοθεσίας που διέπει την εγγυοδοτική παρακαταθήκη (σκέψεις 21, 22, 23, 24) οι οποίες διαλαμβάνουν τους ελάχιστους τυπικούς όρους εκάστης παρακαταθήκης. Στην ειδική νομοθεσία, πουθενά δεν προβλέπεται ότι αποκλείεται και είναι άκυρη η αναγραφή στην παρακαταθήκη και άλλων όρων αναλόγως της συμφωνίας των μερών ήτοι του θεματοφύλακα (ΤΠΔ) και του παρακαταθέτη (προσφεύγουσα), σχετικά με την άσκηση των δικαιωμάτων του τρίτου υπέρ ού έχει συσταθεί η εγγυοδοσία (αναθέτουσα αρχή). Αντίθετα ρητά προβλέπεται ότι *Έκαστον γραμμάτιον περιέχει τας λεπτομερείας του διά τήν σύστασιν τής παρακαταθήκης δελτίου* (άρθ. 9 του Π.Δ. της 30/12/3.1.1927 σκέψη 22). Το εν λόγω δε δελτίο οι λεπτομέρειες του οποίου μεταφέρονται επί του γραμματίου παρακαταθήκης είναι ακριβώς εκείνο το δελτίο το οποίο συμπληρώνει και υποβάλλει στον θεματοφύλακα ΤΠΔ, ο αιτών παρακαταθέτης (εν προκειμένω η προσφεύγουσα) (βλ. άρθ. 7 του ίδιου ΠΔ σκέψη 22), ως έπραξε και η προσφεύγουσα, καθώς ιστορεί στην προσφυγή της. Περαιτέρω, η γενική νομοθεσία που διέπει την σύμβαση παρακαταθήκης, εγγύησης, και σύστασης υπέρ τρίτου ενοχής, όχι μόνον δεν αποκλείει αλλά αντίθετα ρητά προβλέπει την ισχύ εγκυρότητα και δεσμευτικότητα της αναγραφής του χρόνου ισχύος της παρακαταθήκης ήτοι τον χρόνο εντός του οποίου οφείλεται

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

να ασκηθούν από τον δικαιούχο τα δικαιώματα επί του παρακατεθέντος -εν προκειμένω- χρηματικού ποσού. Συγκεκριμένα: Η εγγυοδοτική παρακαταθήκη, πέραν της ειδικής ως άνω νομοθεσίας, διέπεται από τις διατάξεις του ΑΚ περί i) παρακαταθήκης, ii) ανώμαλης παρακαταθήκης, καθόσον πρόκειται περί χρηματικής παρακατάθεσης, iii) εγγύησης, καθόσον πρόκειται περί χορήγησης εγγυοδοσίας του ΤΠΔ προς την αναθέτουσα αρχή, έναντι της παρακαταθήκης των χρημάτων από τον διαγωνιζόμενο στο ΤΠΔ, και iv) και περί σύμβασης υπέρ τρίτου ως παρακαταθήκη χρηματικού ποσού στο ΤΠΔ (ως θεματοφύλακα) από διαγωνιζόμενο σε δημόσιο διαγωνισμό (ως παρακαταθέτη), με την ανάληψη της υποχρέωσης από τον θεματοφύλακα (ΤΠΔ) της απόδοσης της παρακατάθεσης (του χρηματικού ποσού) στην αναθέτουσα αρχή (τρίτος υπέρ του οποίου έχει συσταθεί η παρακαταθήκη και υπέρ ού η εγγύηση) εντός 5 ημερών από το σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής και άνευ δικαιώματος του ΤΠΔ όπως αντιτάξει ενστάσεις κατά της αναθέτουσας αρχής. Κατά τούτο επομένως η εγγυοδοτική παρακαταθήκη ταυτίζεται με την εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση (on first demand άρθ. 857 ΑΚ) στην οποία ο εγγυητής έχει παραιτηθεί των δικαιωμάτων διζήσεως και διαιρέσεως (unconditional guarantee). Εφόσον δε η εγγυοδοτική παρακαταθήκη-γραμμάτιο του ΤΠΔ δεν αναγράφει χρόνο ισχύος, τότε είναι αόριστης διάρκειας ήτοι τα εξ αυτής δικαιώματα της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει την πληρωμή σε αυτήν του ποσού της παρακατάθεσης από το ΤΠΔ μπορούν να ασκηθούν οποτεδήποτε, επιφυλασσομένων όμως των διατάξεων περί 15ετούς παραγραφής των σχετικών αξιώσεων κατά του ΤΠΔ. Κατά τούτο επομένως η εγγυοδοτική παρακαταθήκη ταυτίζεται με την εγγυητική επιστολή χωρίς διάρκεια ισχύος σε πρώτη ζήτηση με παραίτηση από τα δικαιώματα διζήσεως και διαιρέσεως (open ended, άρθ. 857 ΑΚ και με παραίτηση από τα δικαιώματα των άρθ. 867, 868 ΑΚ), πλην των διατάξεων περί παραγραφής όπου στην περίπτωση της εγγύησης ισχύει η 20ετής παραγραφή. Σε κάθε περίπτωση από όλες τις διατάξεις του ΑΚ που διέπουν την εγγυοδοτική παρακαταθήκη, προβλέπεται ρητώς και σαφώς η δυνατότητα των μερών να θέσουν διάρκεια ισχύος αυτής, ήτοι να προβλέψουν συγκεκριμένη χρονική διάρκεια εντός της οποίας απαιτείται να ασκηθούν οι αξιώσεις απόδοσης του ποσού της παρακαταθήκης στην αναθέτουσα αρχή ήτοι στον τρίτο υπέρ του οποίου συστάθηκε η

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

παρακαταθήκη, άλλως καλουμένου και υπέρ ού συστάθηκε η εγγυοδοσία. Συγκεκριμένα ισχύουν (βλ. περί εφαρμοστέων διατάξεων του ΑΚ στην επίσημη ιστοσελίδα του ΤΠΔ στήλη *Τι είναι παρακαταθήκη – Νομικό πλαίσιο*), το άρθ. 828 ΑΚ περί ταχθείσας χρονικής διάρκειας στην παρακαταθήκη, το άρθ. 830 ΑΚ περί διάρκειας στην ανώμαλη παρακαταθήκη, το άρθ. 866 ΑΚ περί ταχθέντος χρόνου διάρκειας της εγγύησης, ενώ σύμφωνα με τα άρθ. 410 επ. δεν αποκλείεται όπως τεθεί χρονικός όρος της άσκησης του δικαιώματος του τρίτου υπέρ του οποίου έχει συσταθεί το δικαίωμα. Συνεπώς εν προκειμένω, καθόσον έχει τεθεί χρονική διάρκεια στο επίμαχο γραμματίο του ΤΠΔ η 5-7-2021, τούτο σύμφωνα με το νόμο αναπτύσσει έννομες συνέπειες ως εξής : Η αναθέτουσα αρχή δικαιούται οποτεδήποτε αλλά αποκλειστικά μέχρι την 5-7-2021 να απαιτήσει από το ΤΠΔ την απόδοση της παρακατάθεσης ήτοι την απόδοση-πληρωμή του ποσού του επίμαχου γραμματίου (άρθ. 827-828 ΑΚ). Στην περίπτωση αυτή το ΤΠΔ οφείλει να αποδώσει-πληρώσει το ποσόν του γραμματίου στην αναθέτουσα αρχή. Παρερχομένης της ημερομηνίας αυτής 5-7-2021 η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να αξιώσει την απόδοση-πληρωμή του ποσού του γραμματίου στην ίδια και το ΤΠΔ δεν υποχρεούται να το αποδώσει σε αυτή. Παρερχομένης της διάρκειας ισχύος της παρακαταθήκης, και δη από την 6-7-2021 υφίσταται και δικαίωμα της προσφεύγουσας (παρακαταθέτη) όπως ανακαλέσει το γραμματίο και εισπράξει η ίδια το ποσόν αυτού (βλ. περί ανάκλησης στην επίσημη ιστοσελίδα του ΤΠΔ στήλη *Ποιά είναι τα είδη παρακαταθήκης ΧΡΗΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΕΣ ΠΩΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΤΑΙ Η ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗΣ*). Για τον λόγο αυτό αλυσιτελώς και πάντως αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις περί παραγραφής της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης-γραμματίου, καθόσον εν προκειμένω που έχει τεθεί χρόνος διάρκειας του γραμματίου παρακατάθεσης, οι διατάξεις περί παραγραφής των αξιώσεων εφαρμόζονται μόνον σε περίπτωση άσκησης των δικαιωμάτων της αναθέτουσας αρχής μέχρι την 5-7-2021 και άρνησης του ΤΠΔ να της αποδώσει το ποσόν του γραμματίου, οπότε έκτοτε χωρεί 15ετής παραγραφή της σχετικής αξίωσης. Αντίθετα αν το δικαίωμα κατάπτωσης της εγγύησης ασκηθεί μετά τον χρόνο ισχύος της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης ήτοι την 6-7-2020, τότε δεν τίθεται καν θέμα παραγραφής καθόσον θα έχει παρέλθει ο χρόνος ισχύος της εγγύησης. Ωστόσο όμως, σύμφωνα με τους όρους της

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

διακήρυξης ως άνω, η διάρκεια της εγγύησης οφείλεται να εκτείνεται μέχρι και την 25-7-2020, ήτοι απαιτείται η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να ασκεί το δικαίωμά της κατάπτωσης της εγγύησης μέχρι την 25-7-2020. Συνεπώς και δεδομένου ότι εν προκειμένω ετέθη στο επίμαχο γραμμάτιο διάρκεια ισχύος αυτού η 5-7-2021 ενώ αντίθετα σύμφωνα με την διακήρυξη ρητώς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς η απαιτούμενη εγγυοδοσία για την συμμετοχή στον διαγωνισμό οφείλεται να καλύπτει ολόκληρο το χρονικό διάστημα μέχρι την 25-7-2021 ορθά και σύννομα απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον νόμο την διακήρυξη και τις αρχές της τυπικότητας, νομιμότητας και διαφάνειας της διαδικασίας (26-28). Εξ ετέρου σημειώνεται ότι ο μόνος λόγος της προσφυγής παραμένει και αόριστος λόγω αντιφατικότητας δεδομένου ότι ενώ ιστορείται ότι η προσφεύγουσα η ίδια εκφράζοντας σαφή ρητή και αδιαμφισβήτητη δικαιοπρακτική βούληση ζήτησε από το ΤΠΔ να τεθεί χρονική ισχύς στο γραμμάτιο μέχρι την 25-7-2021, εν συνεχεία κατέθεσε στον διαγωνισμό το επίμαχο γραμμάτιο με συμβατικό όρο διάρκειας ισχύος μέχρι την 5-7-2021 αποδεχόμενη εμπράκτως και μη αμφισβητώντας τον τεθέντα επί του γραμματίου συμβατικό όρο διάρκειας αυτού και δη διάρκειας μέχρι την 5-7-2021, αλλά αμφισβητώντας εν συνεχεία με την υπό εξέταση προσφυγή την νομιμότητα ισχύ και δεσμευτικότητα του συγκεκριμένου συμβατικού όρου του γραμματίου. Σχετικά η προσφεύγουσα κατέθεσε ηλεκτρονικά δύο επιστολές του κ. Προϊσταμένου Διεύθυνσης του ΤΠΔ Κατάστημα Θεσ/νίκης αμφότερες συνταχθείσες την «...» αμφότερες με «*αριθ. πρωτ. ...*» χωρίς καμία ένδειξη εάν η μία (και ποια) αποτελεί ορθή επανάληψη της άλλης (και ποιός) ή αντικαθιστά την άλλη (και ποια). Οι επιστολές αυτές προσκομίζονται απαραδέκτως και δεν εξετάζονται ως προς το περιεχόμενο, δεδομένου ότι διαφοροποιείται η τρίτη παράγραφος των επιστολών (ως αναλυτικά εκτίθεται στην προσφυγή), πράγμα το οποίο δεν μπορεί να ισχύσει εφόσον τα δύο έγγραφα φέρουν τα ίδια στοιχεία ταυτοποίησης (εκδότη, ημερομηνία αριθμό πρωτοκόλου) αλλά διαφορετικό περιεχόμενο. Ενώ αντίθετα τα στοιχεία ταυτοποίησης του εγγράφου εμφανίζουν την μοναδικότητα και εξατομίκευση του εγγράφου τούτου το οποίο δεν δύναται να προσκομίζεται παραδεκτά σε δύο εκδοχές (βλ. *Κανονισμός Επικοινωνίας Δημοσίων Υπηρεσιών ΚΕΔΥ* εφαρμοστέος και στο ΤΠΔ ως ΝΠΔΔ).

Αριθμός απόφασης: 1090/2020

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 31, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26-8-2020 και εκδόθηκε στις 14-9-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, υπογραφομένη για την έκδοση αυτής, από την προεδρεύουσα του 6^{ου} Κλιμακίου κατά τον χρόνο της έκδοσης, δυνάμει του άρθ. 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016, του άρθ. 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, σε συνδ. με τις υπ' αριθ. 79/8-9-2020 και 84/11-9-2020 Πράξεις Προέδρου ΑΕΠΠ.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Η Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ
α/α Αλεξάνδρα Παπαχρήστου