

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 1 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1272/14-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. ... Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ..., στα δρομολόγια ... και ... στο πλαίσιο του δυναμικού συστήματος αγορών για την ανάθεση μεταφοράς μαθητών Δημοσίων Σχολείων ..., συνολική εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 389.900.000 ευρώ και επιμέρους άνευ ΦΠΑ αξίας για τα ως άνω δρομολόγια 98.000 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. ... πρόσκληση, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 5-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 11-9-2020 στρεφόμενη κατά της από 10-9-2020 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, καθ' ο μέρος κατέστη αποδεκτός ο παρεμβαίνων στα οικεία δρομολόγια όπου κατέστη αποδεκτός και ο προσφεύγων, αντικρούει δε η αναθέτουσα με τις από 17-9-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων υποβάλλεται από 19-9-2020 υπόμνημα. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η εκ του νυν προσωρινιού αναδόχου υποβολή αντί εγγυητικής συμμετοχής, γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ και δη, με εσφαλμένη αναγραφή του α/α ΕΣΗΔΗΣ ως ... αντί ..., συνιστά λόγο άνευ ετέρου απόρριψης της προσφοράς του. Ο δε ως άνω προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε με την προσφορά του γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ με αρ. ... 490,00 ευρώ, υπέρ της ..., το οποίο στο πεδίο αιτιολογίας του αναφέρει «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΔΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021 ΚΑΙ 2021-2022 ΠΡΟΣ ΤΗΝ ... ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ..., ΑΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ...». Κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 94/2017, 195/2018), το γραμμάτιο σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης συνιστά, κατ' άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016, που είναι εφαρμοστέος και στην επίδικη διαδικασία κατά το

ρητώς αναφερόμενο στο σώμα της θεσμικό της πλαίσιο, όλως παραδεκτό και ισοδύναμο με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκ πιστωτικού ιδρύματος, μέσο κάλυψης της οικείας προς εγγυητική απαίτησης διακήρυξης, προσφέροντας μάλιστα μείζονα διασφάλιση υπέρ της αναθέτουσας, αφού το ποσό ήδη παρακατατίθεται υπέρ της, ενώ άλλωστε λόγω της φύσης του γραμματίου παρακαταθήκης, σε συνδυασμό με το ότι αυτό και η έκδοση του διέπεται όχι από τη βούληση και το αίτημα κάθε παρακαταθέτη, αλλά από πάγια διαδικασία και διατάξεις διέπουσες τη λειτουργία του ΤΠΔ, παραδεκτώς κατατίθεται με διαφορετική μορφή και περιεχόμενο από το ανά περίπτωση υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής της διακήρυξης, αφού άλλωστε σε αντίθεση με τις εγγυητικές που εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα, το ΤΠΔ δεν συντάσσει ανά περίπτωση εξατομικευμένου περιεχομένου γραμμάτια και άρα, δεν δύναται το οικείο γραμμάτιο να ενσωματώσει το υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής και ενώ εξάλλου, το γραμμάτιο παρακαταθήκης δεν συνιστά τέτοια εγγυητική, αλλά εκ του νόμου αποδεκτό για τον ίδιο σκοπό, έτερο μέσο. Εξάλλου, και ο ίδιος ο προσφεύγων γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ κατέθεσε ακριβώς στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Επιπλέον των ανωτέρω, εν προκειμένω και εξ όσων αναφέρθηκαν στην αιτιολογία του ως άνω γραμματίου, παρέχεται όλως επαρκής και σαφής περιγραφή της συγκεκριμένης διαδικασίας για την οποία κατατίθεται το γραμμάτιο, με μνεία του τίτλου της, της αναθέτουσας και της επιμέρους Περιφερειακής Ενότητας που αφορά η διαδικασία, το δε στοιχείο του αριθμού ΕΣΗΔΗΣ, που αναγράφηκε κατ' αναριθμητισμό ως «...», αντί «...», δηλαδή με επανάληψη μεταξύ των ψηφίων ..., σφάλμα γραφικό και πρόδηλο επί ενός ψηφίου πενταψηφίου αριθμού, το οποίο όλως συγγνωστά θα δύνατο ευχερώς να λάβει χώρα, ουδόλως πάντως καθιστά ασαφή τον προορισμό του γραμματίου ή τη διαδικασία που αφορά αυτό, ένεκα εξάλλου τόσο όλων των υπόλοιπων περιγραφικών της διαδικασίας στοιχείων που αναφέρονται, όσο και του μεμονωμένου χαρακτήρα του σφάλματος σε ένα επιμέρους (επαναλαμβανόμενο μεταξύ τεσσάρων άλλων) ψηφίο στο μέσο του πενταψηφίου αριθμού ΕΣΗΔΗΣ, που πάντως δεν έχει τέτοια έκταση και φύση, ώστε να παραπέμπει σε κάποια τυχόν έτερη διαδικασία

και δη, παρά τη σαφή αναφορά της περιγραφής και του τίτλου της προκείμενης διαδικασίας και ενώ ουδόλως τα ανωτέρω επιδροούν καθ' οιονδήποτε τρόπο στην αναλαμβανόμενη δέσμευση καταβολής υπέρ της αναθέτουσας από το ΤΠΔ, την αορίστου χρόνου ούτως ή άλλως, ως γραμμάτιο παρακαταθήκης, διάρκεια αυτού και τα εν γένει δικαιώματα και αξιώσεις της αναθέτουσας εξ αυτού. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί ad hoc και δη, επί υπόθεσης όλως μείζονος σημασίας και επικυρωθείσας από το ΣτΕ, Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 10/2020, σκ. 28-29, ανεξαρτήτως αν αναφέρονται στη διακήρυξη ως υποχρεωτικά στοιχεία του περιεχομένου της, (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 102/2017, 829/2018, 843/2018, ΕΣ Τμ. VI 1328, 1330/2018, 1876/2017) συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδροούν στο κύρος της, ελλείψεις ή σφάλματα στο περιεχόμενό της, όταν δεν γεννάται σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (βλ. ΣτΕ 1073/1993) και άλλα ήσσονος σημασίας σφάλματα. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί μειωμένου, σε σχέση με τον απαιτούμενο, χρόνο ισχύος εγγυητικής, ζήτημα που εν προκειμένω δεν υφίσταται, όπως δεν υφίσταται κανένα ζήτημα απομείωσης των δικαιωμάτων της αναθέτουσας, αλλά και περί απόκλισης από υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής, αφού ούτως ή άλλως τέτοιο υπόδειγμα δεν είναι εφαρμοστέο επί γραμματίων σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης κατά τα προμνημονευθέντα. Επιπλέον, σε κάθε περίπτωση το άρ. 1 της διακήρυξης παρέπεμπε στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ προηγούμενης διακήρυξης, που αφενός ουδόλως αναφέρει αριθμό ΕΣΗΔΗΣ προς συμπλήρωση και άλλωστε, εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνισμού με άλλο αριθμό ΕΣΗΔΗΣ, ενώ εξάλλου ρητά στο σώμα του το υπόδειγμα αναφέρει ότι δύναται η εγγύηση να παρέχεται με γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω ούτε το παραπάνω υπόδειγμα αφορούσε τα γραμμάτια του ΤΠΔ ούτε κάποιος αριθμός ΕΣΗΔΗΣ της νυν διαδικασίας χρειαζόταν να αναγραφεί σε αυτά, αρκεί να προέκυπτε η διαδικασία που αφορούσαν και άρα, ούτως ή άλλως ακόμη και αν ο παρεμβαίνων δεν ανέγραφε στο γραμμάτιο καθόλου αριθμό ΕΣΗΔΗΣ δεν θα προέκυπτε

πλημμέλεια, με αποτέλεσμα προφανώς να μη δύναται να αποκλειστεί για πλημμέλεια που αφορά εκ περισσού στοιχείο. Εξάλλου, τα στοιχεία του άρ. 72 παρ. 4 Ν. 4412/2016, όπως αναφέρθηκε, αφορούν το περιεχόμενο εγγυητικής πιστωτικού ιδρύματος και όχι γραμματίου εγγυοδοτικής παρακαταθήκης του ΤΠΔ και ακόμη και όσον αφορά τις εγγυητικές πιστωτικών ιδρυμάτων κατά τα ανωτέρω, δεν συνιστούν στο σύνολο τους, όλα τα στοιχεία της ως άνω διάταξης ουσιώδες περιεχόμενο της εγγυητικής, ενώ άλλωστε ούτε κατ' άρ. 72 παρ. 4 Ν. 4412/2016 ο αριθμός ΕΣΗΔΗΣ συνιστά προβλεπόμενο περιεχόμενο της εγγυητικής, αλλά εν γένει απαιτούνται τα στοιχεία της σχετικής διαδικασίας, όπως εν προκειμένω ο τίτλος αυτής που αναγράφηκε στο γραμμάτιο του παρεμβαίνοντος. Άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τα όλως πρόδηλα και γραφικά τυπικά σφάλματα είναι δεκτικά κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διόρθωσης, ενώ εν προκειμένω, ουδόλως θα προέκυπτε μεταβολή προσφοράς από την απλή διόρθωση ενός ψηφίου στον οικείο αριθμό, στο πλαίσιο μιας σαφέστατα αναφερόμενης στη νυν διαδικασία περιγραφής με αναλυτικό λεκτικό στην αιτιολογία του γραμματίου και ενώ το ως άνω μεμονωμένο σφάλμα είναι προδήλως επουσιώδες και ουδεμία έννομη συνέπεια επαγόμενο επί των δικαιωμάτων της αναθέτουσας επί της συσταθείσας εγγυοδοτικής παρακαταθήκης. Σε κάθε όμως περίπτωση, δεδομένων των ανωτέρω είναι όλως εξ αρχής σαφές ότι το γραμμάτιο παρακαταθήκης αφορά τη νυν διαδικασία και ούτως δεν συντρέχει καν ζήτημα διόρθωσης, την οποία ακόμη και αν τη ζητούσε η αναθέτουσα και πάλι δεν θα υφίστατο ζήτημα μη νομιμότητας, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-10-2020 και εκδόθηκε στις 5-10-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**