

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 10/11/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1575/2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ... .., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με αριθμό 19/2022 και θέμα: «Έγκριση 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον διαγωνισμό “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ... ..”» που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 12/2022, καθώς επίσης και του επικυρωθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 100.000,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με αριθμό πρωτ. .../21-9-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση συστημάτων ελέγχου ασφαλείας ... ..» εκτιμώμενης αξίας 124.000,00

## Αριθμός απόφασης: 1756/2022

ευρώ με ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21/9/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α .... Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 12/10/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχε ένας (1) οικονομικός φορέας, ήτοι η προσφεύγουσα, η οποία αποκλείστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα λόγω πλημμέλειας της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Συγκεκριμένα, η προσφορά της απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, στην οποία αναφέρεται ως τίτλος του διαγωνισμού η «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ... ΣΤΟ ... ...» αντί του ορθού «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ... ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ...». Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 4/11/2022.

**3.** Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

**4.** Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από τον μη νόμιμο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό.

**5.** Ο αναθέτων φορέας ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» στις 10/11/2022 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις απόψεις της επ' αυτής στις 21/11/2022.

**6.** Με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του αποκλεισμού της από τον προκείμενο διαγωνισμό προβάλλοντας κατ' αρχάς ότι όλα τα στοιχεία της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι ορθά, ενώ μόνο ο τίτλος του διαγωνισμού έχει αναγραφεί πλημμελώς, και συγκεκριμένα, αντί να αναφερθεί ο τίτλος της σύμβασης, αναφέρθηκε το αντικείμενό της, όπως αυτό περιγράφεται στο

## Αριθμός απόφασης: 1756/2022

άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, Ισχυρίζεται, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ότι μόνη η ανωτέρω πλημμέλεια δεν δημιουργεί ζήτημα ταυτοποίησης ή κώλυμα κατάπτωσης της εγγύησης υπέρ του αναθέτοντος φορέα, εφόσον συντρέξει σχετικός λόγος, καθώς δεν είναι ικανή να δημιουργήσει εύλογη αμφιβολία ως προς τη διαγωνιστική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η επίμαχη εγγυητική επιστολή.

7. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής σε συνάφεια με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής: «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 κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), 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. 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. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της 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

## Αριθμός απόφασης: 1756/2022

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. Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους...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, ποσού Δύο χιλιάδων (2.000,00) ευρώ. ... 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, 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». Τέλος, στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης περιέχεται υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

**8.** Οι προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης στοιχούν προς αυτές του άρθρου 72 ν. 4412/2016 που ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει και «τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, του νόμου και της Διακήρυξης, όπως αυτές παγίως ερμηνεύονται από τα αρμόδια Δικαστήρια (βλ. νομολογία σχετικά με τις αντίστοιχες προϊσχύσασες διατάξεις: ΣτΕ 7μελής 2513/1993, σκ. 11, ΕΑ ΣτΕ 78/2006, 629/2006, 179/2007, ΔΕφΑθ 384/2013, σκ. 10, αλλά και τις νεότερες ΔΕφΠάτρας 35/2021, σκ. 19, ΔΕφΘεσ/νίκης 350/2016 κ.α.), στην περίπτωση που από την εγγύηση συμμετοχής δεν ελλείπει πλήρως κάποιο από τα απαιτούμενα στοιχεία, αλλά αυτό παρατίθεται κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η οικεία προσφορά δεν είναι απορριπτέα, εφόσον από τον συνδυασμό των λοιπών μνημονευόμενων στην εγγυητική επιστολή στοιχείων, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στον

## Αριθμός απόφασης: 1756/2022

συγκεκριμένο διαγωνισμό, διασφαλιζομένων έτσι των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντος φορέα), σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης.

**9.** Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ με ημερομηνία 10/10/2022 και με αριθμό .../Α', στην οποία αναφέρονται ο αναθέτων φορέας, το ποσό των 2.000,00 ευρώ που καλύπτει η εγγύηση, τα πλήρη στοιχεία του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, η Διακήρυξη με αριθμό .../21-9-2022, το αντικείμενο της σύμβασης και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, καθώς επίσης και η ημερομηνία λήξης της εγγύησης στις 15/6/2023.

**10.** Η εν λόγω εγγυητική επιστολή έχει συνταχθεί με βάση το υπόδειγμα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της Διακήρυξης και περιέχει όλα τα αναφερόμενα σε αυτό στοιχεία. Και ναι μεν αναφέρεται στην εγγυητική επιστολή ως αντικείμενο της σύμβασης η «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ... ΣΤΟ ... ..», αντί του τίτλου της Διακήρυξης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ... ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ...», αλλά ενόψει: α) του γεγονότος ότι αναγράφονται σε αυτή ορθά τα πλήρη στοιχεία του αναθέτοντος φορέα και ο αριθμός της Διακήρυξης, β) του γεγονότος ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι «η *΄*Προμήθεια και εγκατάσταση συστημάτων ελέγχου ασφαλείας λιμενικής εγκατάστασης΄ δηλ. εξοπλισμού για την εφαρμογή του κώδικα ... στο ... ..», και γ) του ότι η εγγυητική επιστολή συντάχθηκε σύμφωνα με το υπόδειγμα της Διακήρυξης, η πλημμελής αναγραφή του τίτλου της Διακήρυξης δεν δημιουργεί αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του διαγωνισμού για τον οποίο χορηγήθηκε η εγγύηση. **11.** Με αυτά τα δεδομένα, παρά την προαναφερθείσα επουσιώδη ανακρίβεια στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής, διασφαλίζονται τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης και ως εκ τούτου, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι απορριπτέα για τον λόγο αυτό, όπως βάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή. Κατά

**Αριθμός απόφασης: 1756/2022**

συνέπεια, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**12.** Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**