

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 19 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1924/12-10-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....», εφεξής «ο προσφεύγων», που εδρεύει στον ..., .... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.....» και της με αρ. 527/27-09-2021 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1,2 της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την πληρωμή στην Τράπεζα), που, αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου και υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ των τμημάτων

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

1,2,4,10,11,12,14,15,16,17,26,27,28,2935,39,40,41,42,43,44,45,46,47 του Τμήματος Α' της σύμβασης, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ποσού (2.016,13+25.000+322,58+604,80+1209,60+2.822,58+1.653,23+4.838,70+16 12,90+4.032,26+11.426,61+1774,19+5.463,71+1.762,10+4.375+4.032,26+80 6,44+806,44+241,93+806,44+806,44+3.225,80+11.870,16+4.838,70=) 95.542,56 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. ...., ΑΔΑΜ .... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ..... προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.831.013,31 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ως ακολούθως : Τμήμα Α': Οπτικοακουστικός και τηλεπικοινωνιακός εξοπλισμός, φωτογραφικός εξοπλισμός και εξοπλισμός δικτύου. Προϋπολογισμός: 357.001,71 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 442.682,12 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Τμήμα Β': Λογισμικά. Προϋπολογισμός: 76.708,97 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 95.119,12 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Τμήμα Γ': Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και συναφής εξοπλισμός, Οθόνες, Σαρωτές, εξοπλισμός υπολογιστών. Προϋπολογισμός: 1.156.235,70 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 1.433.732,27 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Τμήμα Δ': Ηλεκτρονικός εξοπλισμός, ηλεκτρονικό, ηλεκτρομηχανολογικό και ηλεκτροτεχνικό υλικό. Προϋπολογισμός: 232.425,71 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 288.207,88 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Τμήμα Ε': Έξυπνες οικιακές συσκευές. Προϋπολογισμός: 1.458,06 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 1.807,99 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Τμήμα ΣΤ': Έξυπνες ηλεκτρικές συσκευές. Προϋπολογισμός: 7.183,06 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 8.906,99 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συγκεκριμένα για τα Τμήματα Α', Β', Γ', Δ', Ε', η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση μόνο την τιμή ανά είδος, ενώ για το Τμήμα ΣΤ', η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση μόνο την τιμή για το σύνολο των ειδών του Τμήματος. Σύμφωνα με τη διακήρυξη είναι δυνατή η κατάθεση προσφορών, είτε για το σύνολο της

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

προμήθειας, είτε για ένα ή περισσότερα είδη, για τα Τμήματα «Α΄», «Β΄», «Γ΄», «Δ΄», «Ε΄» και για το σύνολο των ειδών του τμήματος «ΣΤ΄».

3. Επειδή, η προκήρυξη εστάλη για δημοσίευση στο επίσημο Συμπλήρωμα της Εφημερίδας της Ε.Ε. στις 31-5-2021, η δε διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4-06-2021 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε συστημικό αριθ. ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11-10-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 1-10-2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ο οποίος συμμετείχε στο διαγωνισμό και απορρίφθηκε η προσφορά του, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, ερειδόμενο στην ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και στο όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή στις 12.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2557/2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποιήθηκαν στις 19-10-2021 στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, ο προσφεύγων συμμετείχε στο διαγωνισμό στα τμήματα με α/α 1, 2, 4, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 26, 27, 28, 29, 35, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47 του Τμήματος Α'. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...]Από τον ως άνω έλεγχο διαπιστώθηκε ότι στην εγγυητική επιστολή της Εθνικής Τράπεζας με αριθμό: ..... και αναφορικά με τον όρο παράτασης ισχύος της εγγύησης, υπάρχει ο περιορισμός περί συναίνεσης του υπέρ ου και συγκεκριμένα στην ως άνω εγγυητική επιστολή αναφέρεται: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς...», ενώ ο όρος IV της παραγράφου 7.2.3 της υπ' αριθμ. .... διακήρυξης, ο οποίος ισχύει επί ποινή απαραδέκτου, ορίζει: «Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης». Η προϋπόθεση περί συναίνεσης του υπέρ ου για την παράταση ισχύος της εγγύησης δεν είναι σύμφωνη με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξη και ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει την προσφορά της ως άνω εταιρείας και αποφασίζει να μην προχωρήσει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς αυτής».

12. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Η Αναθέτουσα απέρριψε την εγγυητική μας διότι αυτή δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και αποφάσισε να μην προβεί στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς μας. Πλην όμως έσφαλε, με την συγκεκριμένη απόφασή της, διότι:

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

A. η αναφορά περί της συναίνεσης του υπε'ού τέθηκε από την Εκδότηρια Τράπεζα και ουχί από την Εταιρεία μας, λόγω του προκαθορισμένου λεκτικού των εγγυητικών επιστολών της συγκεκριμένης τράπεζας

B. η παράταση της ισχύος πέραν του χρόνου ισχύος της εγγυητικής, ήτοι πέραν της 10ης/2/2022, προϋποθέτει την παράταση ισχύος της προσφοράς της εταιρείας μας, την οποία η εταιρεία μας έχει αποδεχθεί. Ειδικότερα, ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της εταιρείας μας ήταν έως και την 10η/1/2022 σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 13 της Διακήρυξης και ο χρόνος λήξεως της εγγυητικής συμμετοχής ήταν η 10η/2/2022. Σε περίπτωση που η Αναθέτουσα υπέβαλε αίτημα παράτασης ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, αυτή θα προϋπέθετε την από μέρους μας παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς και συνακόλουθα την συναίνεσή μας για διάστημα μεγαλύτερο του οριζομένου

Γ. Η Αναθέτουσα όφειλε, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, να ζητήσει διευκρίνιση επί του λεκτικού της εγγυητικής, εάν θεωρούσε ότι ο τρόπος σύνταξής της ήταν ασαφής και δεν προέβλεπε ρητά την ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης από την οικεία τράπεζα. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η προσκομισθείσα από την εταιρεία μας εγγυητική επιστολή: i) ορθά αναγράφει την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, και ii) ορθά αναγράφει όλα τα λοιπά απαιτούμενα στοιχεία σύμφωνα με το άρθ. 7.2.3 της διακήρυξης, πραγματικό γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ούτε η Αναθέτουσα και iii) έχει συνταχθεί πλήρως και ορθά σύμφωνα με τους Όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, ουδεμία αμφιβολία ούτε ασάφεια ή αοριστία καταλείπεται ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό για τον οποίο έχει δοθεί η εγγύηση και το γεγονός ότι η εκδότηρια τράπεζα αποδέχεται το σύνολο των όρων της Διακήρυξης όσον αφορά την χορήγηση εγγύησης υπέρ της εταιρείας μας. Η εγγυητική επιστολή περιλαμβάνει με πληρότητα και σαφήνεια και όλους τους λοιπούς απαιτούμενους όρους και στοιχεία σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο. Η επίμαχη φράση «στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου» για την παράταση ισχύος της εγγύησης, συνιστά επουσιώδη γλωσσική απόκλιση των Όρων έκδοσης της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, η οποία δε δύναται να οδηγήσει σε παραβίαση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής όπως η πλήρωση αυτών επιδιώκεται μέσω της

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

σύναψης της επάμαχης 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, 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 εταιρείας μας, αφού η Εθνική Τράπεζα έχει ήδη δεσμευτεί απέναντι της, παραιτούμενη 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 αρχής 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 γλωσσική απόκλιση δε δύναται να οδηγήσει στον αυτόματο αποκλεισμό της εταιρείας μας από τη σε εξέλιξη διαγωνιστική διαδικασία, 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».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]Ο επίμαχος IV όρος της Διακήρυξης, ως παρατίθεται

αμέσως προηγουμένως, ως διάταξη-όρος Κανονιστικής πράξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361, παρ. 2, β' εδαφ. του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα έδει να τον συμπεριλάβει στην εγγυητική επιστολή της, ως ακριβώς είχε αποτυπωθεί στην διακήρυξη, άνευ προσθήκης προσθέτου όρου υπό του εκδόντος φορέος την εγγυητική, με δεδομένο μάλιστα ότι τεκμαίρεται το γεγονός ότι είχε λάβει γνώση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη της Προκήρυξης. Το Ίδρυμα, ως Αναθέτουσα Αρχή συμπεριέλαβε τον ανωτέρω όρο κρίνον ότι διασφαλίζει αυτό ως Αναθέτουσα Αρχή, καθ' όσον δεν επαφίεται μόνον εις την κρίση και εις την βούληση του συμμετέχοντα, η παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ισχυούσης συγχρόνως και της προσφοράς του, αλλά, για την ομαλή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και την εξασφάλιση της παρατεινομένης, ή ήδη εν ισχύει προσφοράς του, θα παρατείνεται υποχρεωτικά και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής με αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής απ' ευθείας προς το εκδόν χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα, προς αποφυγή, οιασδήποτε μορφής, μη ομαλής εξέλιξης. Α.2. Προς τούτο συνηγορεί και το γεγονός, ότι ο όρος αυτός δεν αφορά τον εκάστοτε συμμετέχοντα και την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά είναι ειδικός όρος που αφορά την Αναθέτουσα Αρχή και το εκδόν την εγγυητική επιστολή Χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα. Και τούτο διότι: 1) Κατά τη διάταξη του άρθρου 410 Α.Κ. «αν κάποιος δεχθεί υπόσχεση παροχής υπέρ τρίτου, μπορεί ν' απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο αυτός που υποσχέθηκε». Σύμβαση υπέρ τρίτου γεννάται εφόσον οι συμβαλλόμενοι συμφωνήσουν να επέλθει κάποιο νομικό αποτέλεσμα υπέρ τρίτου προσώπου, που δεν συμμετείχε στην κατάρτιση της σύμβασης, τούτο δε πρέπει να προκύπτει από τη σύμβαση. Πρόκειται επομένως για τριμερή (τριγωνική) συμβατική σχέση. Στη σύμβαση υπέρ τρίτου ονομάζεται υποσχεθείς αυτός που δεσμεύεται να προβεί σε κάποια παροχή (που μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη) προς τον τρίτο, δέκτης της υπόσχεσης το άλλο μέρος της σύμβασης (αντισυμβαλλόμενος) που δέχεται την υπόσχεση του πρώτου για παροχή και τον τρίτος αυτός στον οποίο οι δύο πρώτοι συμφωνούν να γίνει καταβολή της παροχής. Η σχέση που συνδέει τον υποσχεθέντα με τον δέκτη της υπόσχεσης, ονομάζεται σχέση κάλυψης, ενώ η σχέση μεταξύ τρίτου και το

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

δέκτη της υπόσχεσης, σχέση αξίας. Η οποιαδήποτε υποσχητική σύμβαση (αμφοτεροβαρής ή ετεροβαρής) δύναται να καταρτισθεί με τη μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου, δηλαδή με κάποια από τις παροχές να κατευθύνεται προς τρίτο μη συμβαλλόμενο μέρος. Ανάλογα αν κατά το περιεχόμενο της σύμβασης υπέρ τρίτου θα αποκτήσει ο τρίτος άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα, έχοντα το δικαίωμα να απαιτήσει από τον υποσχεθέντα απευθείας εκπλήρωση της παροχής, ή μόνο ο δέκτης της υπόσχεσης θα δύναται να αξιώσει από τον υποσχεθέντα την παροχή προς τον τρίτο, διακρίνεται η σύμβαση υπέρ τρίτου σε γνήσια και μη γνήσια: α) Μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (ή νόθος ή ατελής, καταχρηστική ή εξουσιοδοτική) υπάρχει όταν μόνο ο δέκτης της υπόσχεσης έχει το δικαίωμα να απαιτήσει από τον υποσχεθέντα την εκπλήρωση της συμφωνημένης παροχής στον τρίτο. Ο τρίτος δεν αποκτά κανένα άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα και συνεπώς δεν μπορεί να εγείρει ευθέως αξιώσεις κατά του υποσχεθέντος. Ο υποσχεθείς αυτή τη δέσμευση αναλαμβάνει και καταβάλλοντας στον τρίτο εκπληρώνει την υποχρέωσή του απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του και ελευθερώνεται. Το δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης δεν προϋποθέτει απόδειξη δικού του συμφέροντος για την εκπλήρωση στον τρίτο. Οι σχέσεις του δέκτη της υπόσχεσης με τον τρίτο όχι μόνο δεν επηρεάζουν τον υποσχεθέντα, αλλά δεν απαιτείται καν να τις γνωρίζει ο τελευταίος. Σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης, ο δέκτης της υπόσχεσης δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση της παροχής στον τρίτο με όποιο περιεχόμενο αυτή έχει (δηλαδή και με τις δευτερογενείς απαιτήσεις) και συνεπώς μπορεί να ζητήσει αποζημίωση λόγω υπερημερίας ή αδυναμίας παροχής ή να απαιτήσει το περιελθόν και γενικά να ασκήσει όλα τα από το νόμο αναγνωρισμένα σχετικά δικαιώματα και β) Γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (άλλως τέλεια ή δικαιωματική), η οποία είναι και το αντικείμενο της ρύθμισης των άρθρων Α.Κ. 410 επ., υπάρχει όταν ο τρίτος άμεσα και αυτοτελώς δικαιούται να απαιτήσει από τον υποσχεθέντα την παροχή. Συνεπώς, εκτός από το δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης να απαιτήσει την καταβολή προς τον τρίτο, υφίσταται και ένα ανεξάρτητο δικαίωμα του ίδιου του τρίτου να απαιτήσει την καταβολή από αυτόν που υποσχέθηκε 2) Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 847 Α.Κ. με τη



## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

σύμβαση της εγγύησης, ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Αντικείμενο της σύμβασης εγγύησης είναι η ενοχή του εγγυητή ότι θα εκπληρωθεί η παροχή του πρωτοφειλέτη προς τον δανειστή του, αν ο πρωτοφειλέτης την παραλείψει. Ο οικονομικός και δικαιοπρακτικός σκοπός της εγγύησης συνίσταται στην ενίσχυση και εξασφάλιση μιας άλλης (κύριας) ενοχής και δη της ενοχής τρίτου προσώπου. Η σύμβαση εγγύησης είναι ετεροβαρής, αφού κύρια υποχρέωση προς παροχή αναλαμβάνει μόνον ο εγγυητής. Η εγγύηση είναι σύμβαση αιτιώδης, καθώς έμμεσος νομικός σκοπός της είναι η εξασφάλιση του δανειστή για αλλότριο χρέος, κατά τρόπο επικουρικό και παρεπόμενο, δηλαδή για την περίπτωση που ο κυρίως οφειλέτης δεν θα πληρώσει χωρίς να απαιτείται η σύμπραξη του οφειλέτη (Δ.Εφ.Αθ. 430/2009, Εφ.Αθην. 3825/2011, σκεψ. V 1,2, ΝΟΜΟΣ, ad hoc ΑΕΠΠ 602/2019, 926/2021 (7ο Κλιμάκιο), Δ.Εφ. Πατρών Ν35/2021 ad hoc). 3) Η εγγυητική επιστολή, ως αυτοτελής σύμβαση, αποτελεί την υπόσχεση του πιστωτικού ιδρύματος για καταβολή ορισμένου ποσού προς εκείνον που απευθύνεται προς εξασφάλισή του από τους κινδύνους της συναλλακτικής σχέσης του με το πρόσωπο υπέρ του οποίου δίνεται η επιστολή. Σύμφωνα με τη θεωρία του αστικού δικαίου, η περί της χορήγησης εγγυητικής επιστολής σύμβαση μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του υπέρου η εγγύηση/λήπτη της επιστολής δε ρυθμίζεται σε κάποιο ειδικότερο νομοθέτημα, αλλά αποτελεί προϊόν διαμόρφωσης μεταξύ των μερών στα πλαίσια της συμβατικής ελευθερίας τους σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 Α.Κ. και 5 παρ. 1 υπό την επιφύλαξη των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου. Ως προς τη νομική φύση της, η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή-οφειλέτη-τράπεζας, με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση που καταρτίζεται, ομοίως, στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων. Η εγγυητική επιστολή, ως προελέχθη, διέπεται αφενός από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του Αστικού Κώδικα που ρυθμίζουν την εγγύηση (άρθρα 847επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

επιστολές αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του Α.Κ., κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (Βλ. ΑΠ 1793/2008, 983/1999 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (Βλ. ΕΛΣυν. Κλ.Ζ' Πράξη 134/2013, Σπύρου Ψυχομάνη Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, τ. Ι , Γενικό Μέρος 353). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή τού πελάτη προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του, είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του. Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγύησης σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως ( Βλ. Ράικο/Βλάχου/Σαββίδη (αρ. 1) 4) Οι εγγυητικές επιστολές των υποψηφίων οικονομικών φορέων συντάσσονται σύμφωνα με τη διακήρυξη και τα υποδείγματα αυτής, τηρουμένης της αρχής της τυπικότητας. Το ακριβές περιεχόμενο των εγγυητικών επιστολών καθορίζεται με τρόπο αποκλειστικό με βάση τα ειδικά και λεπτομερή κάθε φορά άρθρα της διακήρυξης του διαγωνισμού και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παραπομπή σε διατάξεις νομοθετημάτων με αντίστοιχο περιεχόμενο, εφόσον η εν λόγω διακήρυξη δεν τα μνημονεύει ως συμπληρωματικά εφαρμοζόμενα νομοθετήματα για ζητήματα που δεν ρυθμίζονται κατά τρόπο ολοκληρωμένο από τη διακήρυξη ( Δημήτριος Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

Συμβάσεων (εκδ. Σάκκουλα, 2019), 481). Η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στη διακήρυξη ( ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011). Η δε αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς, ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, δεδομένου ότι, ενόψει της κατηγορηματικής διατύπωσης των διατάξεων του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, δεν καταλείπεται στη Διοίκηση διακριτική ευχέρεια να κάνει δεκτές εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, οι οποίες δεν πληρούν υποχρεωτικό όρο. Επομένως τυχόν πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής που είναι ουσιώδεις, δηλαδή όταν από το περιεχόμενο αυτής καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή, οδηγούν στον αποκλεισμό του υποψήφιου (ΕΑΑΔΥΣΗ- ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ 1/2020 (της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ζ' του ν. 4013/2011), ενώ δεν υφίσταται δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας (ΣτΕ.ΟΛ. 1819/2020,ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ) Όθεν απορριπτέος τυγχάνει εξ αυτού του λόγου ο σχετικός ισχυρισμός της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.

[...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

[...]Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες σε περίπτωση:

α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής [...]

15. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[.]

ΑΡΘΡΟ 5. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

5.1. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Κάθε ένας από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά του στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά» επί ποινή αποκλεισμού, εγκαίρως και προσηκόντως τα παρακάτω δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου pdf. (1) Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 7 παρ.7.2. της παρούσας[...] 7.1.[...] Με την εγγυητική επιστολή, που αποτελεί αυτοτελή σύμβαση, το πιστωτικό ίδρυμα αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει ορισμένο ποσό, μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, χωρίς να δύναται να ερευνά, εάν πράγματι υπάρχει, ή εάν είναι νόμιμη, η απαίτηση (κύρια οφειλή). Στις εγγυητικές επιστολές, επί ποινή απαραδέκτου, θα πρέπει να αναγράφονται όλοι οι πιο κάτω αναφερόμενοι αναλυτικά επιμέρους όροι, χωρίς να είναι επαρκής η ολική ή μερική παραπομπή στο νόμο και στις οικείες διατάξεις[...] «7.2.Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να ισχύει για τουλάχιστον επτά (7) μήνες από την επόμενη της αποσφράγισης των προσφορών. Στην περίπτωση, που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν τη λήξη της, να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

7.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων:

(α) Την ημερομηνία έκδοσης, (β) Τον εκδότη, (γ) Την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται, (δ) Τον αριθμό της εγγύησης, (ε) Το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, (στ) Την πλήρη επωνυμία, τον ΑΦ.Μ. και τη διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, (ζ) Τα

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) και η) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της,

(i) ΚΑΙ τους όρους ότι:

I. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως.

II. 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 την Αναθέτουσα Αρχή.

III. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσόν της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου.

IV. Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης.

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

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

Οι εγγυήσεις των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό επιστρέφονται μετά: [...]Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στις κάτωθι περιπτώσεις: [...]α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής».

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) 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

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

17. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

18. 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,

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων τ. Ι Γενικό Μέρος, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως (( βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, σελ. 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, σελ. 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, σελ. 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, σελ. 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, σελ. 70, ΑΠ593/1989 ΕΛΛΔ 1990, σελ. 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, σελ. 820, ΕφΑθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, σελ. 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 ΕΛΛΔ 2004, σελ. 1071, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, σελ. 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, εκδ. Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, εκδ. Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 135-198).

20. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011).

21. Επειδή, σύμφωνα με την κατευθυντήρια Οδηγία 12 της ΕΑΔΗΣΣΥ “Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης”, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς της για τη σύνταξη Κατευθυντήριων Οδηγιών με αποδέκτες αρμόδιους δημόσιους φορείς και αναθέτουσες αρχές: «[...]1. **ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ**

*Εκδότης (Πλήρης επωνυμία Πιστωτικού Ιδρύματος*  
..... / *ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ*  
*ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΩΝ - ΤΟΜΕΑΣ ΣΥΝΤΑΞΗΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΚΑΙ*  
*ΕΡΓΟΛΗΠΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ (Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.)*

*Ημερομηνία έκδοσης: .....*

*Προς: (Πλήρης επωνυμία Αναθέτουσας Αρχής/Αναθέτοντος Φορέα)*



**Αριθμός απόφασης: 1793/2021**

).....

(Διεύθυνση Αναθέτουσας Αρχής/Αναθέτοντος Φορέα)

.....

Εγγύηση μας υπ' αριθμ. .... ποσού .....  
ευρώ

Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυόμαστε με την παρούσα επιστολή ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού των ευρώ ..... υπέρ του (i) [σε περίπτωση φυσικού προσώπου]: (ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο) .....,

ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)

....., ή

(ii) [σε περίπτωση νομικού προσώπου]: (πλήρη επωνυμία)

....., ΑΦΜ: .....

(διεύθυνση) ..... ή

(iii) [σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας:] των φυσικών / νομικών προσώπων

α) (πλήρη επωνυμία) ....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)

.....

.....

β) (πλήρη επωνυμία) ....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)

.....

.....

γ) (πλήρη επωνυμία) ....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)

.....

.....

ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υποχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή κοινοπραξίας,

για τη συμμετοχή του/της/τους σύμφωνα με την (αριθμό/ημερομηνία)

.....

Διακήρυξη/Πρόσκληση/ Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος

.....

**Αριθμός απόφασης: 1793/2021**

της/του (Αναθέτουσας Αρχής / Αναθέτοντος φορέα), για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης: “(τίτλος σύμβασης)”/ για το/α τμήμα/τα .....

Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στην ανωτέρω απορρέουσες υποχρεώσεις του/της (υπέρ ου η εγγύηση) καθ’ όλο τον χρόνο ισχύος της.

Το παραπάνω ποσό τηρείται στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση, αμφισβήτηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησής σας μέσα σε .....ημέρες από την απλή έγγραφη ειδοποίησή σας.

Η παρούσα ισχύει μέχρι και την

.....

ή

Η παρούσα ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας.

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 έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο ... της Διακήρυξης/Πρόσκλησης/Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της[...]

22. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 5.1, 7.1, 7.2, της διακήρυξης, ο προσφέρων υποχρεούται, με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς του, να υποβάλλει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής εγγυητική επιστολή συμμετοχής, διάρκειας τουλάχιστον επτά (7) μηνών από την επόμενη της αποσφράγισης των προσφορών. Στην περίπτωση, που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν τη λήξη της, να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Η εγγύηση

## Αριθμός απόφασης: 1793/2021

συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων του άρθρου 7.2 της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και τον όρο IV, σύμφωνα με τον οποίο ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης. Περαιτέρω, η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες, στα στάδια τα προηγούμενα της κατακύρωσης, μεταξύ άλλων σε περίπτωση λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής.

23. Επειδή, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του, εκδόσεως της Εθνικής Τράπεζας με αριθμό: ..... αναφέρει στους όρους αυτής: *«Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς...»*. Με τον ανωτέρω όρο της εγγυητικής επιστολής αποτυπώνεται επακριβώς ο υποχρεωτικά, επί ποινή αποκλεισμού, τιθέμενος στην εγγυητική επιστολή όρος ως προβλέπεται στο άρθρο 7.2.3 IV της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο: *«Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης»*, χωρίς ουδόλως να θέτει όρο ή αίρεση τινί στο πραγματικό του καθώς, εάν ο παραπάνω όρος ερμηνευθεί συστηματικά στο πλαίσιο του άρθρου 7.2 που και ο ίδιος εντάσσεται και όχι απομονωμένος, προκύπτει ότι η παράταση του χρόνου της προσφοράς είναι δυνατή μόνο κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής προς τον συμμετέχοντα και της συνεπακόλουθης αποδοχής του αιτήματος από τον τελευταίο, καθώς σε περίπτωση που ο συμμετέχων δεν δεχθεί να παρατείνει την ισχύ της προσφοράς του, η εγγυητική πρέπει να του επιστραφεί (7.2.2 και 7.2.4). Κατόπιν των ανωτέρω μη νόμιμα και χωρίς έρεισμα στη διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ο οποίος συμπεριέλαβε όλους τους προβλεπόμενους, επί ποινή αποκλεισμού, όρους της διακήρυξης στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του, ανεπιφύλακτα και

## **Αριθμός απόφασης: 1793/2021**

χωρίς πρόσθετους όρους, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη και τις απόψεις της. Με άλλα λόγια ο τεθείς στην εγγυητική επιστολή του προσφεύγοντα επίμαχος όρος, δεν αναιρεί την υποχρέωση της τράπεζας να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής ύστερα από απλή αίτηση της αναθέτουσας αρχής χωρίς όρους και προϋποθέσεις ή οποιαδήποτε εν γένει αμφισβήτηση. Το εν λόγω όμως αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς την τράπεζα μπορεί, αυτονοήτως, να υποβληθεί μόνο στην περίπτωση που έχει συμφωνήσει ο συμμετέχων να παρατείνει τον χρόνο ισχύος της προσφοράς του και όχι στην περίπτωση που έχει αρνηθεί καθώς τότε η εγγυητική επιστολή πρέπει να του επιστραφεί. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

24. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το προσβαλλόμενο σκέλος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-11-2021 και εκδόθηκε στις 9-12-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 1793/2021**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ**

**α/α μόνο ως προς την έκδοση**

**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**(Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ 179/8.12.2021)**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**