

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 27.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1509/31.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας την επωνυμία «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 566/14-10-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του ..., κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.338,71 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 1823/ 2022

2. Επειδή, με την με αριθμό .../2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ...ς ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια υπολογιστικού συστήματος για το Εργαστήριο Φυσικής του Ε.Α.Π., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 667.741,93 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.07.2022, με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 27.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.10.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 31.10.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του

Αριθμός Απόφασης: 1823/ 2022

ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2139/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 19.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 875/2022 Απόφαση Αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της προσφεύγουσας ως άνευ αντικειμένου λόγω της οίκοθεν αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας με σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 10.11.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με ημ/νία 09.11.2022 απόψεις της με τις οποίες αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 14.11.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημ/νία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην απόρριψη της προσφοράς της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να

διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, με το μόνο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της μη αποδοχής της προσφοράς της και συγκεκριμένα ισχυρίζεται κατά παράβαση των οικείων διατάξεων του ν. 4412/2016 και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης κρίθηκε απορριπτικά από την Επιτροπή του Διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι: *«Η «...», κατέθεσε την εγγυητική επιστολή της Εθνικής Τράπεζας με αριθμό: .../Α', στην οποία, 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 εγγυητικής, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2 της διακήρυξης, ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς...», ενώ ο όρος IV της παραγράφου 2.2.2.2 της υπ' αριθμ.*

.../2022 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. .../2022 Διακήρυξη και επιπλέον το ζήτημα έχει ήδη απαντηθεί με την με αρ. 129/2022 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με την οποία: «... δεδομένου ότι για την ενεργοποίηση της υποχρέωσης του τραπεζικού ιδρύματος τίθεται δια του όρου αυτού ως προαπαιτούμενο η συναίνεση του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή. Ο όρος αυτός άλλωστε δεν βαίνει σε όφελος της αναθέτουσας Αρχής, η οποία δια του σχετικού άρθρου ... της διακήρυξης επέλεξε και δη επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει το προνόμιο της αυτόθροης παράτασης της εγγυητικής επιστολής προσφέροντος, με δεδομένη μεν τη συναίνεσή του προς την παράταση της προσφοράς του, χωρίς, ωστόσο, να παρεμβάλλεται επιπρόσθετη ενέργεια του τελευταίου (νέα αυτοτελής συναίνεση) και για την παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής του.». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να απορρίψει την προσφορά της «...».

Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο αρ. 72 του ν. 4412/2016 «Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζονται τα εξής: «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. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα

τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης. (...) 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.** Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

Επίσης, στο αρ. 97 παρ. 2 του ίδιου νόμου «Χρόνος ισχύος προσφορών» ορίζεται ότι «Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν από τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα».

Επιπλέον, στον όρο 2.2.2.2 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η εγγυητική επιστολή 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 (... .., Έδρα: ...), (δ) Τον αριθμό της εγγύησης, (ε) Το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, (στ) Την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, (ζ) Τα στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) και η) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της και (β) τους ειδικότερους όρους: Ι. 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 της Αναθέτουσας Αρχής. 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».**

Στον δε όρο 2.4.5 της Διακήρυξης «Χρόνος ισχύος των προσφορών» ορίζεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα οκτώ (8) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, **για τους οικονομικούς φορείς, που αποδέχτηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα».**

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και ιδίως των επίμαχων εν προκειμένω όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι η κατάθεση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής αποτελεί προϋπόθεση για τη σύννομη και παραδεκτή υποβολή προσφοράς των διαγωνιζομένων. Η δε παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνδέεται και ενεργοποιείται

στην περίπτωση κατά την οποία καταστεί αναγκαία και ζητηθεί προηγουμένως η παράταση ισχύος της προσφοράς του συμμετέχοντος.

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα κατέθεσε ως δικαιολογητικό συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό την υπ' αριθμ. .../Α' και ημερομηνία έκδοσης 08.09.2022 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος. Στο σώμα αυτής αναφέρεται η εξής ρήτρα: «*Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγυητικής, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2 της διακήρυξης, ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο **επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς,** με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας κοινοποιηθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της*». Από την ανωτέρω αναφορά η αναθέτουσα αρχή διέλαβε ότι το εκδόσαν τραπεζικό ίδρυμα θέτει ως προαπαιτούμενο για την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής τη συναίνεση του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή. Για το λόγο αυτό απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω μνεία στο σώμα της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής, περί της επισύναψης της συναίνεσης του δικαιούχου αυτής για την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς του, αποτελεί πρόσκομμα στην παράταση της ισχύος της, καθώς εξ αυτής παρεμβάλλεται επιπρόσθετη ενέργεια του δικαιούχου, νέα αυτοτελής συναίνεση για την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής.

Τα ανωτέρω ωστόσο δεν βρίσκουν έρεισμα στις προαναφερθείσες διατάξεις και τους οικείους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, εν όψει του προαναφερομένου περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως **συγχέει** την συναίνεση για την παράταση ισχύος **της προσφοράς**, για την οποία γίνεται λόγος στη σχετική αναφορά στην προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή, με τη συναίνεση για την παράταση της ισχύος **της εγγυητικής επιστολής**, στην οποία καμία αναφορά δεν γίνεται και επομένως ουδόλως τίθεται αυτή ως προϋπόθεση για την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Συνεπώς, ο τεθείς στην επίμαχη εγγυητική επιστολή όρος, δεν αναιρεί ούτε θέτει εν αμφιβόλω την υποχρέωση

Αριθμός Απόφασης: 1823/ 2022

της Τράπεζας να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής ύστερα από απλή αίτηση της αναθέτουσας αρχής χωρίς καμία αίρεση ή προηγούμενη προϋπόθεση, καθώς αναφέρεται μόνο στη συναίνεση του συμμετέχοντος για την παράταση ισχύος της προσφοράς του, η οποία άλλωστε και θα δημιουργήσει την ανάγκη για την επακόλουθη παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής και όχι στη συναίνεση για την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής, για την οποία δεσμεύεται ανεπιφύλακτα η Τράπεζα. Μάλιστα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι και ο όρος 2.4.5 της επίμαχης Διακήρυξης, ο οποίος ρυθμίζει τον χρόνο ισχύος των προσφορών, ρητώς ορίζει ότι το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς αφορά τους οικονομικούς φορείς, που **αποδέχτηκαν** την παράταση. Συνακόλουθα και η μετέπειτα παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής κατά το αρ. 72 του Ν. 4412/2016 αφορά προφανώς τις περιπτώσεις συμμετεχόντων που αποδέχθηκαν να παρατείνουν το χρόνο ισχύος της προσφοράς τους, την οποία αποδοχή ζητά εν προκειμένω η εκδότρια Τράπεζα να επισυναφθεί προς γνώση της, χωρίς όμως τούτο να απομειώνει την προηγούμενη δέσμευσή της για την παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής με μόνη την αποστολή σχετικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής χωρίς πρόσθετους όρους και επιφυλάξεις (βλ. και ΑΕΠΠ 1793/2021).

Κατόπιν των ανωτέρω, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς η υπ' αριθμ. .../Α' και ημερομηνία έκδοσης 08.09.2022 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος που κατέθεσε πληροί τις προϋποθέσεις του αρ. 2.2.2.2 της Διακήρυξης, χωρίς τούτο να αναιρείται από το γεγονός ότι η εκδότρια Τράπεζα περιλαμβάνει και την απαίτηση για την γνωστοποίηση σε αυτήν της προηγούμενης συναίνεσης του συμμετέχοντος για την παράταση ισχύος της προσφοράς του (και όχι της συναίνεσης για την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής του). Κατά τη γνώμη του Μέλους Ε. Αψοκάρδου, ορθώς και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την

προσφορά της προσφεύγουσας διότι, ανεξαρτήτως του ότι η παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής προϋποθέτει την παράταση της ισχύος της προσφοράς, δυνάμει του άρθρου 2.2.2 της Διακήρυξης το πιστωτικό ίδρυμα - 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, άνευ ετέρου και, ως εκ τούτου, η προϋπόθεση που θέτει η τράπεζα στην αναθέτουσα αρχή να επισυνάψει και την παράταση ισχύος της προσφοράς της προσφεύγουσας στο έγγραφό της αντιβαίνει στον ως άνω ρητό όρο της Διακήρυξης. Εξάλλου, κατά το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι 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). *A fortiori* το πιστωτικό ίδρυμα είναι υποχρεωμένο να παρατείνει την ισχύ της εγγύησης χωρίς προηγουμένως να ελέγξει εάν ο υπέρ ου η εγγύηση έχει συναινέσει για την παράταση της προσφοράς του, ήτοι εάν νομίμως η αναθέτουσα αρχή και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης αιτείται την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Απαραδέκτως δε η προσφεύγουσα υπέβαλε το πρώτον εγγυητική επιστολή με διαφοροποιημένο περιεχόμενο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ καθώς δεν υποβλήθηκε με την προσφορά της και, άρα, η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε έγγραφο το οποίο προσκομίσθηκε το πρώτον με την προσφυγή και δεν είχε υποβληθεί με την προσφορά (πρβλ. ΣτΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28).. Επομένως, ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Ως εκ τούτου, κατά την κρατούσα άποψη στο Κλιμάκιο, ο μόνος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η αξιολόγηση της εγγυητικής επιστολής που προσκόμισε η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, για την οποία σε κάθε περίπτωση αρμόδια θα ήταν η

αναθέτουσα αρχή.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το αντίστοιχο μέρος της και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ