

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

(με τον προϊσχύοντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με ταυτόχρονη εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)

Συνήλθε στην έδρα της την 18η Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου- αναπληρούσα τον Πρόεδρο του 4ου Κλιμακίου δυνάμει της υπ' αριθμ. 51/2018 Πράξης της Αναπληρώτριας Προέδρου της ΑΕΠΠ, Μαρία-Ελένη Σιδέρη- Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/778/10.08.2018 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός, αρ.

Κατά του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών (ΕΚΠΑ) [εφεξής αναθέτουσα αρχή], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί: α) η υπ' αριθμ. 1718038621/02.08.2018 (22η συνεδρία ακαδημαϊκού έτους 2017-2018, θέμα 9ο) απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 2018013748/01.08.2018 και 201813796/01.08.2018 Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας αξιολόγησης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Παροχή υπηρεσιών μεταφορών, μετακομίσεων Τμημάτων και Υπηρεσιών σε κτήρια του Πανεπιστημίου», αριθμ. Διακ. 4/2018, ως προς το Τμήμα 3: «Λοιπές μεταφορές εκτιμώμενης αξίας τριάντα έξι χιλιάδων εννιακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (36.935,48€ πλέον ΦΠΑ 24%)», με την οποία απορρίφθηκε η

Αριθμός απόφασης: 829/2018

προσφορά της και αναδείχθηκε συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχος και β) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτής, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, με σκοπό να γίνει αποδεκτή η προσφορά της ως παραδεκτή και πληρούσα τους όρους της οικείας Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 228627661958 1008 0089, αποδεικτικό πληρωμής του στην τράπεζα Alpha Bank την 08.08.2018 και εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών σχετικά με το εν λόγω παράβολο με αναφορά αυτόματης δέσμευσης και αντίστοιχη με δήλωση κατάστασης «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 4/2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από το Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «Παροχή υπηρεσιών μεταφορών, μετακομίσεων Τμημάτων και Υπηρεσιών σε κτήρια του Πανεπιστημίου», (CPV: 63520000-0 Υπηρεσίες γραφείων μεταφορών), συνολικού προϋπολογισμού 241.935,48 ευρώ πλέον 24% Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής ανά Τμήμα, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 25.07.2018 και ώρα 13:30, ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 31.07.2018 και ώρα 12:00 π.μ.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21.06.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2018/S 119-271917) και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 21.06.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003299969 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 60364,1.

Αριθμός απόφασης: 829/2018

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.08.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.08.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 4ου 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. 1100/2018 Πράξης της αναπληρούσας τον Πρόεδρο του 4^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά απορρίφθηκε μετά την αξιολόγηση των Δικαιολογητικών συμμετοχής και των Τεχνικών προσφορών, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις και τους όρους που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία και στη Διακήρυξη. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί απόρριψης της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 748/2010,

Αριθμός απόφασης: 829/2018

1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον ως προς τους ισχυρισμούς της κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, είτε εφόσον ευδοκιμήσουν οι ισχυρισμοί της περί μη νόμιμης απόρριψης της δικής της προσφοράς είτε, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εφόσον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου ίδιοι με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 274/2012).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2017 προέβη στις 14.08.2018 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες που μπορεί να θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 20.08.2018, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις υπ' αριθμ. 1718039313/2018 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, στον εν θέματι Διαγωνισμό και ειδικότερα στο Τμήμα 3, το οποίο αφορά η υπό κρίση Προσφυγή, υπέβαλαν προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1) (Α/Α προσφοράς), 2) (Α/Α προσφοράς) και 3) (Α/Α προσφοράς). Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των Δικαιολογητικών συμμετοχής και των Τεχνικών προσφορών, εισηγήθηκε με το Πρακτικό 1/01.08.2018 αφενός την αποδοχή της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης «.....» και αφετέρου την απόρριψη της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης «.....» καθώς και της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρεται ότι: «Από τον ως άνω έλεγχο προέκυψε ότι όσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 829/2018

εταιρείας δεν περιλάμβανε όλα τα προβλεπόμενα στο άρθρα 2.2.2 και στην παράγραφο 2.2.2.1 αυτού, καθώς η εγγυητική επιστολή δεν αναφέρει τον Α.Φ.Μ. του προσφέροντος και επομένως δεν περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία του φορέα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016, και ειδικότερα στην παράγραφο 4 αυτού: «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...». Υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής περιλαμβανόταν στο Παράρτημα IV της διακήρυξης 4/2018.

Κατόπιν τούτου ομόφωνα η Επιτροπή δεν αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας και αποφασίζει να μην προχωρήσει στην αξιολόγηση του τεχνικού μέρους της προσφοράς».

Στη συνέχεια, μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και των 3 Τμημάτων, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού εισηγήθηκε με το Πρακτικό 2/01.08.2018 την αποδοχή της μοναδικής για το Τμήμα 3 αποσφραγισθείσας Οικονομικής προσφοράς της ατομικής επιχείρησης «.....» και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου. Εν τέλει, με την υπ' αριθμ. 1718038621/02.08.2018 (22η συνεδρία ακαδημαϊκού έτους 2017-2018, θέμα 9ο) προσβαλλόμενη πράξη, η Σύγκλητος ενέκρινε και τα δύο Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την ατομική επιχείρηση «.....».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης για τις οποίες έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά της ίδιας και να έχει απορριφθεί η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και συγκεκριμένα, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...] Η ως άνω προσβαλλόμενη από 02/08/2018 και με αρ. πρωτ. 1718038621/02-08-2018 αναρτητέα στο διαδίκτυο απόφαση της Συγκλήτου του ΕΚΠΑ της συνεδρίας της 2ης-08-2018 (η οποία αναρτήθηκε διαδικτυακά στο ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός απόφασης: 829/2018

την 3^η/08/2018 και ώρα 10.41 π.μ.) είναι παράνομη και εσφαλμένη για τους ακόλουθους, μεταξύ άλλων, νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

I. Όσον αφορά το σκέλος της προσβαλλομένης αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μου («.....») λόγω μη αναγραφής του ΑΦΜ στην εγγυητική επιστολή

1^{ος} λόγος: Η μη αναγραφή του ΑΦΜ στην εγγυητική επιστολή δεν συνιστά νόμιμο λόγο απόρριψης της προσφοράς

Στην παρ. 2.2.2.1. της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού με τίτλο «Εγγυήσεις» (βλ. σχετ. αρ. 2, σελ. 13) αναφέρεται ότι οι προσκομιζόμενες στον διαγωνισμό εγγυήσεις οφείλουν να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστο περιεχόμενο, μεταξύ άλλων τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 Ομοίως, η παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα στοιχεία:

«...στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση...». Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι ο Α.Φ.Μ. πράγματι εμπίπτει στο ελάχιστο περιεχόμενο που οφείλει να περιλαμβάνει μια νομότυπα συνταγμένη και υποβληθείσα σε δημόσιο διαγωνισμό, εγγυητική επιστολή.

Ωστόσο, η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 αναφέρει ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

Περαιτέρω, επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, επισημαίνει ότι: «Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία μου προσκόμισε με την προσφορά της την εγγυητική επιστολή (βλ. σχετ. αρ. 11), η οποία είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.2.1. της διακήρυξης και το προσαρτημένο στο Παράρτημα IV Υπόδειγμα της Διακήρυξης (σχετ. αρ. 2, σελ. 89-90) και ως εκ τούτου μπορούσε ευχερώς να συναχθεί με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής σε συνδυασμό και με το σύνολο των εγγράφων, όπως περιλαμβάνονταν στην υποβληθείσα προσφορά. Προς επίρρωση του ως άνω επιχειρήματός μου, αρκεί προς τούτο να επισημανθεί ότι προσκομίστηκε με την προσφορά μου αντίστοιχα εγγυητική επιστολή και για το Τμήμα 1 της επίδικης

Αριθμός απόφασης: 829/2018

σύμβασης "Κτήρια της Πανεπιστημιούπολης, εκτιμώμενης αξίας εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ (150.000,00€) πλέον ΦΠΑ 24% (α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 60362,1)", η οποία έγινε δεκτή, καθότι αναγραφόταν ο ΑΦΜ της εταιρείας. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε πέραν πάσης αμφιβολίας να διαπιστώσει τον Α.Φ.Μ. της εταιρείας, αν όχι το σύνολο των λοιπών εγγράφων, οπωσδήποτε όμως από την εν λόγω εγγυητική επιστολή.

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να καλέσει την εταιρεία, εφόσον επέκειτο η απόρριψη της προσφοράς της, προκειμένου η τελευταία να παράσχει διευκρινίσεις επί της έλλειψης στην εγγυητική συμμετοχής που προσκόμισε, ενώ η αναθέτουσα αρχή, είχε επίσης την ευχέρεια, αλλά και τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής και τα ακριβή στοιχεία της εταιρείας υπέρ της οποίας εκδόθηκε αυτή.

Επομένως, εν' όψει των ανωτέρων καθίσταται αδιαμφισβήτητο ότι η αναθέτουσα όφειλε να κάνει χρήση αυτής της ευχερείας της κατ' άρθρο 102 παρ. 5 του ν 4412/2016, κατά μείζονα δε λόγο στη συγκεκριμένη περίπτωση που η εταιρεία μου είχε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής για το συγκεκριμένο Τμήμα (Τμήμα 3) προσφορά και συνακόλουθα η αποδοχή της προσφοράς θα οδηγούσε στη συνέχιση της παρουσίας της στον διαγωνισμό και την ανάδειξη αυτής σε προσωρινή ανάδοχο. Τούτο δε, προς όφελος της αναθέτουσας, ενόψει του γεγονότος ότι επρόκειτο για μειοδοτικό διαγωνισμό με αποκλειστικό κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Σε συνέχεια με τα παραπάνω, επισημαίνεται ότι δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσής της σε βάρος της εταιρείας μου, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως, ενώ η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά (στοιχεία της, ώστε να μην καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία αναφορικά με την ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής).

Επιπροσθέτως, είναι παραπάνω από προφανές ότι η συμπλήρωση του Α.Φ.Μ. στην υποβληθείσα εγγυητική, ούτε θα εισήγαγε καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ της προσφεύγουσας σε σχέση με τους λοιπούς

Αριθμός απόφασης: 829/2018

οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της εταιρείας μου. Ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι παρατυπίες που εντοπίζονται στην εγγυητική επιστολή δεν συνιστούν προβλεπόμενο κατ' άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης λόγο απόρριψης των προσφορών (βλ. σχετ. αρ. 2, σελ. 32-33).

2^{ος} λόγος: Η απόρριψη της προσφοράς λόγω μη αναγραφής του ΑΦΜ στην εγγυητική επιστολή αντιβαίνει την αρχή της αναλογικότητας

Σε κάθε περίπτωση και εντελώς επικουρικά, σύμφωνα με τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας σε συνδυασμό και με τις προβλέψεις των άρθρων 72 παρ. 5 & 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016 (όπως αναλύθηκαν εκτενώς αμέσως παραπάνω), τα οποία συνιστούν ειδικότερες εκφάνσεις της εν λόγω αρχής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρεκκλίνει από την απόρριψη της προσφοράς των διαγωνιζομένων όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος και ιδίως λόγω ελασσόνων παρατυπιών στην εγγυητική επιστολή.

Στην υπό κρίση περίπτωση, επισημαίνεται εκ νέου ότι η εγγυητική είχε συνταχθεί κατά τα λοιπά της στοιχεία νομότυπα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.2.1. της διακήρυξης και το προσαρτημένο στο Παράρτημα IV Υπόδειγμα της Διακήρυξης και το άρθρο 72 του ν. 4412/2016, ενώ η παράλειψη αναγραφής του ΑΦΜ συνιστά ελάσσονα παρατυπία, η οποία θα μπορούσε ευχερώς να καλυφθεί. Εξάλλου, η παράλειψη αναγραφής του Α.Φ.Μ. της εταιρείας, δεν μπορεί να αποδοθεί σε δική μου πλημμέλεια, αλλά σε πλημμέλεια της εκδούσας τράπεζας. Συνεπεία τούτου, είναι καταφανώς δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της προσφοράς μου, αποκλειστικά και μόνο εξαιτίας της αμέλειας εκ μέρους της τράπεζας να ελέγξει την απουσία του Α.Φ.Μ. από το σώμα της εγγυητικής. Τούτο άλλωστε, έχει γίνει δεκτό και με νομολογιακές αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π.

Σ' αυτό το σημείο δέον όπως γίνει ειδικότερη μνεία στην υπ' αριθμ. Α10/2017 απόφαση του 3^{ου} κλιμακίου της ΑΕΠΠ (βλ. σχετ. αρ. 9) σύμφωνα με την οποία έγινε, μεταξύ άλλων, δεκτό ότι, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης του Α.Φ.Μ. στο σώμα της εγγυητικής συνιστά κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή

Αριθμός απόφασης: 829/2018

στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης.

Κατά συνέπεια, απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μου για ελάχιστο παρατυπία σχετικά με την έλλειψη αναγραφής του ΑΦΜ στην εγγυητική επιστολή-υποχρέωση που στην πραγματικότητα δεν τίθεται με βάση το σκοπό του νόμου και την πάγια νομολογία, όπως αναλύθηκε εκτενώς αμέσως παραπάνω- θα παραβίαζε καταφανώς την αρχή της αναλογικότητας. Κατά μείζονα δε λόγο στη δική μου περίπτωση που, όπως προαναφέρθηκε, η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μου θα οδηγούσε στη συνέχιση της παρουσίας της στον διαγωνισμό και την ανάδειξη αυτής εν συνεχεία σε προσωρινή ανάδοχο, δεδομένου ότι είχε για το Τμήμα 3 της επίδικης σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Συνεπώς, με βάση τα προεκτεθέντα, δεν μπορεί να θεμελιωθεί εκ του νόμου λόγος απόρριψης της προσφοράς σε κάθε περίπτωση και για τον επιπρόσθετο λόγο αυτό.

// Όσον αφορά το σκέλος της προσβαλλομένης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....» ως πληρούσα τους όρους της διακήρυξης και την κήρυξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου

3^{ος} λόγος: Η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου («.....») δεν έχει συνταχθεί νομότυπα σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη

Από το συνδυασμό των προβλεπόμενων στις παρ. 2.4.4. και 2.4.6. περ. α' της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού με τίτλο «Οικονομική Προσφορά - Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» (βλ. σχετ. αρ. 2, σελ. 32-34 & σελ. 87-88) προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III της διακήρυξης, ενώ η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά, που δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στην παρ. 2.4.4. Περαιτέρω, σύμφωνα με το με ημερομηνία 18/07/2018 και με αρ. πρωτ. 2018012725 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων στο πλαίσιο του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων 4/2018 για την παροχή υπηρεσιών μεταφορών/μετακομίσεων Τμημάτων και Υπηρεσιών του ΕΚΠΑ σε κτήρια του Πανεπιστημίου» (βλ. σχετ. αρ. 10),

Αριθμός απόφασης: 829/2018

διευκρινίστηκε, κατόπιν υποβληθέντος σχετικού ερωτήματος, ότι η συνολική οικονομική προσφορά για το Τμήμα 3 της σύμβασης θα πρέπει να αναλυθεί σύμφωνα με τον Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς του παραρτήματος III Τμήμα 3.

Εν προκειμένω, σε αντίθεση, με όσα προβλέπονται στη διακήρυξη και το σχετικό έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, η εταιρεία «.....» υπέβαλε οικονομική προσφορά (βλ. σχετ. αρ. 8), δίχως να προβαίνει σε ανάλυση της προσφοράς της αλλά αναφέροντας αποκλειστικά το συνολικό ποσό αυτής (προσφοράς). Τούτο έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.4. και το προσαρτημένο Παράρτημα III της Διακήρυξης. Σημειωτέον, ότι η εν λόγω παρατυπία δεν είναι δεκτικοί ίασης και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να είχε απορριφθεί κατ' άρθρο 2.4.6., της Διακήρυξης εκ μόνου του λόγου αυτού.

4^{ος} λόγος: Η εγγυητική επιστολή της προσωρινής αναδόχου («.....») δεν έχει συνταχθεί νομότυπα σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη

Στην παρ. 2.2.2.1. της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού με τίτλο «Εγγυήσεις» (βλ. σχετ. αρ. 2, σελ. 13) αναφέρεται ότι οι προσκομιζόμενες στον διαγωνισμό εγγυήσεις οφείλουν να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστο περιεχόμενο, μεταξύ άλλων τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016. Ομοίως, η παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης.

Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρεία «.....» κατέθεσε με την οικονομική προσφορά της (η οποία όπως αναφέρθηκε δεν ήταν οικονομικώς αναλυμένη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην επίδικη Διακήρυξη) (και) εγγυητική επιστολή κατά παράβαση των προβλεπόμενων στο άρθρο 2.2.1. της Διακήρυξης (βλ. σχετ. αρ. 12). Και συγκεκριμένα με ισχύ αορίστου χρόνου. Επομένως, η προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον επιπρόσθετο λόγο αυτό ».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 1718039313/20.08.2018 απόψεις της επί των λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής εμμένει στην απόφασή της, ισχυριζόμενη αυτολεξεί ότι: «[...] Επί

Αριθμός απόφασης: 829/2018

της υπ' αριθμ. Αναφ. συστ/τος: 1457809 Ποοσφυγής. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης με το με αριθμ. Πρωτοκ.2018015066/20-08-18 Πρακτικό (Συν. 7) παραθέτει τα εξής: "... 1. Σχετικά με τον αποκλεισμό της ατομικής επιχείρησης τον κ..... (1^{ος} και 2^{ος} Λόγοι Προσφυγής):

Όπως αναφέρεται ρητά και στο Πρακτικό της Επιτροπής, από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής προέκυψε ότι η εγγυητική επιστολή που προσκόμισε η ανωτέρω ατομική επιχείρηση τον κ., δεν ήταν σύμφωνη με τα άρθρα 2.2.2.1 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, αλλά και το Υπόδειγμα στο Παράρτημα I V της Διακήρυξης 4/2018, καθόσον δεν αναφέρεται στο κείμενο της συγκεκριμένης εγγυητικής επιστολής (όπως, άλλωστε, ομολογείται στην Προσφυγή) ο Αριθμός Φορολογικού Μητρώου του προσφέροντος. Ειδικότερα, κατά την τελευταία διάταξη, η οποία εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση: «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”.

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει αναμφίβολα ότι ο ΑΦΜ εμπίπτει στο ελάχιστο περιεχόμενο που οφείλει να περιλαμβάνει μια συνταγμένη νομότυπα και κατατεθείσα σε διαγωνισμό εγγυητική επιστολή.

Για το λόγο αυτό ομόφωνα η Επιτροπή αποφάσισε ότι δεν αποδέχεται την προσφορά της ατομικής επιχείρησης του κ. και αποφάσισε να μη προχωρήσει στην αξιολόγηση του τεχνικού και οικονομικού μέρους της προσφοράς.

Πρέπει εδώ να σημειωθούν και τα εξής:

1) Ο αποκλεισμός οφείλεται στο ότι η εγγυητική επιστολή δεν περιλάμβανε αναγκαίο στοιχείο του περιεχομένου (ΑΦΜ) που προβλέπεται ρητά στο νόμο. Δεν αμφισβητήθηκε το κύρος της εγγυητικής επιστολής, ώστε να έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 829/2018

II) Iαση της έλλειψης του αναγκαίου στοιχείου ΑΦΜ στο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν είναι δυνατή με την παροχή διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον πρόκειται για έλλειψη αναγκαίου στοιχείου σε συγκεκριμένο έγγραφο (εγγυητική επιστολή). Ή θα έπρεπε να αντικατασταθεί η εγγυητική επιστολή από την Τράπεζα που την εξέδωσε με άλλη μεταγενέστερη, που θα περιλάμβανε τον ΑΦΜ, ή θα έπρεπε να συμπληρωθεί από την Τράπεζα που την εξέδωσε η αρχική εγγυητική επιστολή με μεταγενέστερη συμπληρωματική της, μετά, δηλαδή, τη λήξη κατάθεσης των προσφορών, που ρητά απαγορεύεται από το νόμο.

Συνεπώς, οι σχετικοί λόγοι είναι αβάσιμοι.

2.- Σχετικά με την οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου (3^{ος} Λόγος Προσφυγής).

Όπως αναφέρεται και στο σχετικό Πρακτικό, η Επιτροπή έκρινε ότι η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου κ είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του άρθρου 2.4 και το Παράρτημα III της Διακήρυξης και το νόμο.

Συνεπώς και ο λόγος αυτός της Προσφυγής είναι αβάσιμος.

3.- Σχετικά με την εγγυητική επιστολή του προσωρινού) αναδόχου (4^{ος} Λόγος Προσφυγής):

Σύμφωνα με τον όρο 2.2.2.1 της Διακήρυξης και το άρθρο 72 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 η εγγυητική επιστολή που κατατίθεται πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε ο προσωρινός ανάδοχος ήταν αόριστης διάρκειας και συνακόλουθα ισχύει μέχρι την απόδοσή της στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων που την έχει εκδώσει, όποτε και αν το γεγονός αυτό συμβεί. Συνεπώς, η εγγυητική επιστολή πληρούσε την πρόβλεψη του νόμου και ο σχετικός λόγος είναι αβάσιμος».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης ενήργησε ορθά και στο πλαίσιο των όρων της Διακήρυξης και του ν. 4412/2016 όπως ισχύει και κατά συνέπεια οι λόγοι της υπό κρίση Προσφυγής 9α πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι».

13. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

Αριθμός απόφασης: 829/2018

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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]».

15. Επειδή στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 (Εγγυήσεις) προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «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 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων [.....].

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της

Αριθμός απόφασης: 829/2018

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 [...].

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

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και

ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως [...].

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά 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-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. 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. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης

Αριθμός απόφασης: 829/2018

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.

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.

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

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της

Αριθμός απόφασης: 829/2018

κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης [...].

10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 90 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον του αρμοδίου συλλογικού οργάνου και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή 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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

Αριθμός απόφασης: 829/2018

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 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 [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 (Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) προβλέπεται ότι:

«1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ.

2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω:

α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από $1,10\text{Εμ}-10\%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90\text{Εμ} + 10\%$. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας ή

β) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου, ιδίως όταν οι ποσότητες των εργασιών έχουν προμετρηθεί χωρίς κίνδυνο συμβατικών σφαλμάτων και δεν αναμένονται κατασκευαστικές αποκλίσεις. Στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς χορηγούνται από την αναθέτουσα αρχή, σε ηλεκτρονική ή

Αριθμός απόφασης: 829/2018

έντυπη μορφή, σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης:

αα) τιμολόγιο όμοιο με το τιμολόγιο της υπηρεσίας, στο οποίο όμως οι τιμές είναι ασυμπλήρωτες και

ββ) προϋπολογισμός, όμοιος με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (εκτιμώμενη αξία σύμβασης) της αναθέτουσας αρχής στον οποίο όμως οι τιμές μονάδας, τα γινόμενα και τα αθροίσματα είναι ασυμπλήρωτα.

Το κονδύλιο για απρόβλεπτες δαπάνες, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, συμπληρώνεται από την υπηρεσία. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν τιμές, συμπληρώνοντας ηλεκτρονικά ή έντυπα το ασυμπλήρωτο τιμολόγιο και προϋπολογισμό με τις προσφερόμενες από αυτούς τιμές χωρίς όμως καμία δέσμευση ομαλότητας. Συμπληρώνουν επίσης τα γινόμενα των ποσοτήτων επί τις τιμές, τα επιμέρους και το γενικό άθροισμα, το ποσό για γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (Γ.Ε. και Ο.Ε.) βάσει του αναγραφόμενου ποσοστού, αν προβλέπεται χωριστά και το συνολικό άθροισμα του προϋπολογισμού προσφοράς. Όλες οι τιμές στο τιμολόγιο συμπληρώνονται ολογράφως επί ποινή απαραδέκτου. Αριθμητική μόνο αναγραφή τιμής στο τιμολόγιο δεν λαμβάνεται υπόψη. Η έκπτωση αποτελεί το λόγο του προϋπολογισμού προσφοράς με τον προϋπολογισμό (εκτιμώμενη αξίας σύμβασης) της υπηρεσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για απρόβλεπτα (τεκμαρτή έκπτωση) [.....]

5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας.

6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία».

21. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή

Αριθμός απόφασης: 829/2018

μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του Ν.4412/2016 (Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων) προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.

2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων

έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή [...]».

23. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν.4412/2016 (Δικαίωμα άσκησης προσφυγής) ορίζεται ότι: «1. 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

24. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1, τελευταίο εδάφιο του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1, τελευταίο εδάφιο του ΠΔ 39/2017 «η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

25. Επειδή στο άρθρο 822 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν του ζητηθεί. Αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν συμφωνήθηκε ή συνάγεται από τις περιστάσεις».

26. Επειδή στο άρθρο 410 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Αν κάποιος δεχτεί υπόσχεση παροχής υπέρ τρίτου, μπορεί να απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο αυτός που υποσχέθηκε».

27. Επειδή το άρθρο 17 του Ν. 3646/1928 προβλέπει ότι: «Οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές».

28. Επειδή στους όρους της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα Τμήματα. [...] Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής ανά Τμήμα. [...] 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης- Σειρά ισχύος αυτών

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

1 η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής:

i Παράρτημα I Αντικείμενο και Προδιαγραφές της Υπηρεσίας – Ειδικό Όροι

ii Παράρτημα II Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης «ΕΕΕΣ»

iii Παράρτημα III Υπόδειγμα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς,

iv Παράρτημα IV Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών,

v Παράρτημα V Σχέδιο σύμβασης

vi Παράρτημα VI Υπόδειγμα αίτησης συμμετοχής

2 οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά

Τα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα οποία θα γίνει η ανάθεση ή/και η εκτέλεση της σύμβασης, σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, έχουν την κάτωθι σειρά ισχύος :

1. Η Σύμβαση (Συμφωνητικό)

2. Η Διακήρυξη με τα Παραρτήματά της

3. Συμπληρωματικές πληροφορίες, που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.

4. Η Προσφορά του Αναδόχου. [...] 2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2. και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα, 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.(νυν ΕΦΚΑ) ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε

Αριθμός απόφασης: 829/2018

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 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, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Επισυνάπτονται στο Παράρτημα IV της παρούσας Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών, που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. (νυν ΕΦΚΑ).

Σημείωση: Σύμφωνα με τη διευκρίνιση (ΑΔΑ: 7ΝΣΡΟΞΤΒ-975) επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12 της ΕΑΑΔΗΣΥ, "...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 (Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων). 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

Αριθμός απόφασης: 829/2018

διζήσεως», επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος. Σχετικά πρότυπα/υποδείγματα δελτίων σύστασης χρηματικών εγγυοδοτικών παρακαταθηκών υπάρχουν στον ιστότοπο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων”.

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, που ανέρχεται σε ποσοστό 2% επί της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης εκάστου Τμήματος για το οποίο συμμετέχει, εκτός ΦΠΑ με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Η εγγυητική επιστολή περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016, υπόδειγμα της οποίας προσαρτάται στο Παράρτημα IV. Ειδικότερα, η Εγγυητική Επιστολή υποβάλλεται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf και προσκομίζεται από αυτόν στην Αρμόδια Υπηρεσία Διεξαγωγής του Διαγωνισμού σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση υποβολής σε έντυπη μορφή της εγγυητικής επιστολής δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του ΤΜΕΔΕ), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων, που συμμετέχουν στην ένωση. 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.

2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016, με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους

Αριθμός απόφασης: 829/2018

λοιπούς προσφέροντες σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. 2.2.2.3. 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 2.2.3 έως 2.2.7 της παρούσας διακήρυξης, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης [...]

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά Τμήμα [...].

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III της διακήρυξης: Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς παρατίθεται στο Παράρτημα III της παρούσας διακήρυξης. Α. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ στο σύνολο των υπηρεσιών ανά Τμήμα, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα III: Υπόδειγμα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφορά. Μειοδότης θα αναδειχθεί ο υποψήφιος με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το σύνολο των υπηρεσιών ανά Τμήμα. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα III της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Σε περίπτωση λάθους αναγραφής της τιμής στον πίνακα οικονομικής προσφοράς υπερισχύει το ολογράφως έναντι του αριθμητικού. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο, που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι

Αριθμός απόφασης: 829/2018

προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3. περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα

Αριθμός απόφασης: 829/2018

έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ – Υπόδειγμα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς

ΤΜΗΜΑ 3 ΛΟΙΠΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ Η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς υποβάλλεται σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί: Σε περίπτωση λάθους αναγραφής της τιμής υπερισχύει το ολογράφως έναντι του αριθμητικού.

A/A	Είδος	Μονάδα μέτρησης	Τιμή Μονάδας € αριθμητικώς	Τιμή Μονάδας ολογράφως
1	Δια χειρός ως τεχνική περιγραφή	ημερομίσθιο		
2	Με χρήση Δ.Χ. φορτηγού ως τεχνική περιγραφή	ημέρα		
3	Με χρήση μικρού γερανού ως τεχνική περιγραφή	ημέρα		
4	Με χρήση γερανοφόρου οχήματος ως τεχνική περιγραφή	ημέρα		
5	Με χρήση ανυψωτικού μηχανήματος ως τεχνική περιγραφή	ημέρα		
	Σύνολο			

Στις τιμές συμπεριλαμβάνονται παντός είδους κρατήσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο, πλην ΦΠΑ.

Αθήνα, / /

Για τον Προσφέροντα

(Όνομ/μο – Υπογραφή-Σφραγίδα)

[...]».

29. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο,

Αριθμός απόφασης: 829/2018

αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, σκέψη 54 κλπ).

30. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, *CAS Succhi di Frutta SpA*, σκέψη 111 κλπ).

31. 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).

32. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

Αριθμός απόφασης: 829/2018

33. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pippro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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). Περαιτέρω, όπως ομοίως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν

Αριθμός απόφασης: 829/2018

συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ). Εξάλλου, 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).

35. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

36. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, το κύρος της πράξης δεν θα έπασχε ακυρότητα αν, ακόμα και αν η αιτιολογία είχε πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη θα ήταν νόμιμη με άλλη αιτιολογία (βλ. ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

37. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παράλειψη αναφοράς του ΑΦΜ της στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν έπρεπε να επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς της, δεδομένου ότι: α) η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής διαπιστώνεται, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, κατόπιν επικοινωνίας της αναθέτουσας αρχής με τον φορέα που την εξέδωσε, β) στη διάταξη των παρ. 1-5 του άρθρου 102 του ίδιου Νόμου προβλέπεται η δυνατότητα διευκρίνισης ή συμπλήρωσης κάποιας επουσιώδους πλημμέλειας της προσφοράς, η οποία γίνεται υποχρέωση για την αναθέτουσα αρχή, όταν επίκειται αποκλεισμός διαγωνιζόμενου και η οποία σε καμία περίπτωση δεν εισάγει διακρίσεις έναντι των λοιπών προσφερόντων, γ) σε κάθε περίπτωση ο ΑΦΜ της ατομικής

Αριθμός απόφασης: 829/2018

επιχείρησης αναφερόταν στην εγγυητική επιστολή που εκδόθηκε για το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού, δ) η παράλειψη αναφοράς του ΑΦΜ δεν κωλύει την είσπραξη του ποσού της εγγύησης, σε περίπτωση που συντρέξουν οι κατάλληλες προϋποθέσεις, ε) σε κάθε περίπτωση η απόρριψη της προσφοράς για τον συγκεκριμένο λόγο αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς πρόκειται για ελάσσονα παρατυπία. Η προσφεύγουσα επικαλείται σχετικά την υπ' αριθμ. Α10/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία είχε κρίνει σχετικά ότι η απόρριψη της προσφοράς για τον λόγο αυτό συνιστά «αφόρητη τυπολατρία».

38. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της αναφέρει ότι δεν αμφισβητείται η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής, ώστε να τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ότι η προσφεύγουσα έχει παραλείψει ένα εκ των υποχρεωτικών στοιχείων στο σώμα της εγγύησης, σύμφωνα με τον Νόμο και ότι η παράλειψη αυτή δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων παρά μόνο με έκδοση νέας εγγυητικής επιστολής, η οποία θα συνιστούσε αλλοίωση της προσφοράς.

39. Επειδή, 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 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.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να διαπιστώσει ευχερώς τον Α.Φ.Μ. της προσφεύγουσας από το σύνολο αυτών, όπως περιλαμβάνονταν στην υποβληθείσα προσφορά της και οπωσδήποτε ενόψει των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 829/2018

4412/2016 είχε την υποχρέωση να καλέσει την προσφεύγουσα, εφόσον επίκειτο η απόρριψη της προσφοράς της, προκειμένου η τελευταία να παράσχει διευκρινίσεις επί της έλλειψης στην εγγυητική συμμετοχής που προσκόμισε χωρίς τούτο να συνιστά μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφου και, συνακόλουθα, ευνοϊκή μεταχείριση της προσφεύγουσας σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

41. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 είχε την ευχέρεια, αλλά και τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καθώς και τα ακριβή στοιχεία της εταιρείας υπέρ της οποίας εκδόθηκε αυτή. Εντούτοις η αναθέτουσα απέφυγε να κάνει χρήση αυτής της ευχέρειάς της, χωρίς προφανή λόγο, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οδηγήσει στη συνέχιση της παρουσίας της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, με συνέπεια να επιτευχθεί μεγαλύτερος ανταγωνισμός προς όφελος της αναθέτουσας, ενόψει του γεγονότος ότι επρόκειτο για μειοδοτικό διαγωνισμό με αποκλειστικό κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

42. Επειδή, όπως αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. 102/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ, «ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, *δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της προσφεύγουσας, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής. Εξάλλου, η παράλειψη αναγραφής του Α.Φ.Μ. της προσφεύγουσας, δεν μπορεί να αποδοθεί σε δική της πλημμέλεια, αλλά της εκδούσας τράπεζας και ως εκ τούτου, θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, εξαιτίας της αμέλειας εκ μέρους της να ελέγξει την απουσία του Α.Φ.Μ. από το σώμα της εγγυητικής. Ειδικότερα δε, εφόσον είναι σαφές ότι η παράλειψη αυτή συντελέστηκε με ευθύνη της τράπεζας, η οποία κατά την έκδοση της εγγυητικής βρίσκεται σε*

Αριθμός απόφασης: 829/2018

υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης της εγγυητικής, επιβάλλει στον λήπτη αυτής, τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο. Τέλος, είναι παραπάνω από προφανές ότι η συμπλήρωση του Α.Φ.Μ. στην υποβληθείσα εγγυητική, δεν θα εισήγαγε καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ της προσφεύγουσας σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση δεν θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της και δεν θα προσέδιδε σε αυτήν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. Αντίθετα, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης του Α.Φ.Μ. στο σώμα της εγγυητικής συνιστά κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και 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 με την προσβαλλόμενη απόφαση».

43. Επειδή, καταληκτικά, ο πρώτος και δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, καθώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της, αλλά να καλύψει την ελάσσονα πλημμέλεια με οιοδήποτε από τα προαναφερόμενα μέσα (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟ, Ε.Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε. Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 658, Ε. Βλάχου και Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕλΣυν 366/2018). Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εν προκειμένω δεν αμφισβητείται η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής, ώστε να γίνει χρήση της διάταξης του άρθρου 72 παρ. 5, συνιστά έμμεση παραδοχή ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι τυπολατρικός και όχι ουσιώδης. Επομένως, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες σκέψεις, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

44. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος

Αριθμός απόφασης: 829/2018

(βλ. Ε.Α. ΣτΕ 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Εν προκειμένω, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν αποκλείστηκε νομίμως με αποτέλεσμα να μην έχει καταστεί τρίτος ως προς τον εν θέματι Διαγωνισμό και, επομένως, να θεμελιώνει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, προβάλλοντας σχετικούς λόγους ακύρωσης κατά της προσβαλλόμενης (βλ. σχετικά σκέψη 7 ανωτέρω) επιδιώκοντας να της ανατεθεί η σύμβαση, ως παγίως κρίνει η νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Επομένως, θα πρέπει να εξεταστούν οι σχετικοί με την εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και ήδη προσωρινής αναδόχου λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής (πρβλ. και ΔΕΕ C-131/2016, Archus και Gama, απόφαση της 11.05.2017, ECLI:EU:C:2017:358, σκέψεις 50-59).

45. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παράλειψη της προσωρινής αναδόχου να αναλύσει την Οικονομική προσφορά της σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος III, θα έπρεπε να επιφέρει τον αποκλεισμό της. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει μόνο ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η Οικονομική προσφορά είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της παρ. 2.4 και του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, χωρίς να προβάλλει περαιτέρω επεξηγήσεις.

46. Επειδή, στην παρ. 2.4.4 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι **«Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ στο σύνολο των υπηρεσιών ανά Τμήμα, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα III: Υπόδειγμα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς. Μειοδότης θα αναδειχθεί ο υποψήφιος με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το σύνολο των υπηρεσιών ανά Τμήμα»**.

47. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή με το από 18-07-2018 και αριθμ. πρωτ. 2018012725 έγγραφό της, παρείχε διευκρινίσεις σε ερώτημα έτερου οικονομικού φορέα σύστημα, σχετικά με το αν πρέπει να αναλυθεί το συνολικό ποσό που αναφέρεται στο πεδίο «Τιμή Προσφοράς», παρέπεμψε εκ νέου στο Υπόδειγμα του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, χωρίς όμως να εισάγει

Αριθμός απόφασης: 829/2018

κάποια ουσιαστική διάκριση για τις υπηρεσίες του Τμήματος 3 και τον τρόπο αξιολόγησης της Οικονομικής προσφοράς.

48. Επειδή, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Εξ αντιδιαστολής, εφόσον οι διευκρινίσεις απλώς επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, δεν επέρχεται μεταβολή στο νομικό κόσμο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

49. Επειδή στο Παράρτημα ΙΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης, ειδικά για το Τμήμα 3, το Υπόδειγμα περιλαμβάνει ανάλυση στις εξής κατηγορίες: δια χειρός ως τεχνική περιγραφή, με χρήση Δ.Χ. φορτηγού ως τεχνική περιγραφή, με χρήση μικρού γερανού ως τεχνική περιγραφή, με χρήση γερανοφόρου οχήματος ως τεχνική περιγραφή, με χρήση ανυψωτικού μηχανήματος ως τεχνική περιγραφή. Η ανάλυση αυτή έρχεται σε αντίθεση με τον ρητό και γενικό κανόνα της παρ. 2.4.4 της Διακήρυξης ότι η τιμή δίνεται σε ευρώ «στο σύνολο των υπηρεσιών ανά Τμήμα», καθώς και με το κριτήριο ανάθεσης, ήτοι την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής ανά Τμήμα, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια, δυνάμενη να προκαλέσει σύγχυση στους διαγωνιζομένους, η οποία δεν επεξηγήθηκε επαρκώς με τη δοθείσα διευκρίνιση, ώστε να μην μπορεί να αποβεί σε βάρος των συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό (σκέψη 33 ανωτέρω).

50. Επειδή η Διακήρυξη στην παρ. 2.4.6 αναφέρει ρητώς τους λόγους απόρριψης των προσφορών μεταξύ των οποίων αναφέρεται και η μη υποβολή προσφοράς με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρ. 2.4.4., η οποία, ωστόσο, ρητώς αναφέρει ότι: «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης» και όχι

Αριθμός απόφασης: 829/2018

οι προσφορές που δεν κάνουν χρήση του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος III.

51. Επειδή η διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης, ως εν προκειμένω το υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς, περιλαμβάνεται στην κανονιστική εμβέλεια της παρ. 2 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 ώστε, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή το έκρινε σκόπιμο, θα εδύνατο να ζητήσει διευκρινίσεις.

52. Επειδή κρίσιμο στοιχείο για τη δυνατότητα αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών είναι οι προσφερόμενες από τους υποψηφίους αναδόχους τιμές να είναι συγκρίσιμες (βλ. σχετικά και απόφαση 668/2018 ΑΕΠΠ). Εν προκειμένω, η Διακήρυξη προβλέπει ρητά ότι *«Μειοδότης θα αναδειχθεί ο υποψήφιος με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το **σύνολο των υπηρεσιών ανά Τμήμα**»*. Κατά συνέπεια, τα συγκρίσιμα μεγέθη είναι οι τιμές που προσφέρονται για τις υπηρεσίες του Τμήματος 3 συνολικά και όχι για τις επιμέρους, με αποτέλεσμα η παράλειψη της προσωρινής αναδόχου να αναλύσει την τιμή του Τμήματος 3 ανά υπηρεσίες να μην δυσχεραίνει τη διενέργεια της οικονομικής αξιολόγησης. Επομένως, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

53. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εγγυητική επιστολή της προσωρινής αναδόχου δεν αναγράφει ότι ισχύει για τουλάχιστον 30 ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, που καθορίζουν έγγραφα της σύμβασης, αλλά έχει «ισχύ αορίστου χρόνου».

54. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επισημαίνει ότι, εφόσον η εγγυητική επιστολή είναι αόριστης διάρκειας, ισχύει μέχρι την απόδοσή της στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και άρα πληροί την πρόβλεψη του Νόμου.

55. Επειδή τόσο στην παρ. 2.2.2.1 της Διακήρυξης όσο και στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Στο δε Σχέδιο εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 829/2018

επιστολής συμμετοχής (Παράρτημα IV – Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών) αναφέρεται ότι: «*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*».

56. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 2.1.5 της Διακήρυξης καθώς και ως ορίζεται ρητώς στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 καθίσταται σαφές ότι είναι καταρχήν νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης η προσκόμιση γραμματίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ως εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό.

57. Επειδή στο με αριθμό πρωτ. (0) 39447_17 της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται μεταξύ άλλων ρητά 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 την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, 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) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει.

...[...]

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».**

58. Επειδή, όπως αναφέρεται και στην απόφαση 283/2018 ΑΕΠΠ, «κατά τη διάταξη του άρθρου 866 ΑΚ, εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο μόνο χρόνο ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και δεν συνεχίσει τη σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εγγύηση για ορισμένο χρόνο υπάρχει όταν, κατά τη συμφωνία δανειστή και εγγυητή, η υποχρέωση του εγγυητή θα αποσβεσθεί κατά ορισμένο χρονικό σημείο, το οποίο προσδιορίζεται είτε ημερολογιακώς, είτε κατ' άλλο τρόπο. Η δήλωση του εγγυητή για την χρονικώς περιορισμένη ευθύνη του πρέπει να είναι ρητή και σαφής (ΕφΑθηνών 1415/2012) ενώ αντίστοιχα όσον αφορά τις αξιώσεις του Δημόσιου ως λήπτη, εγγυητικής επιστολής αορίστου διάρκειας που εκδόθηκε από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα (867 ΑΚ), αυτές παραγράφονται μετά από την πάροδο εικοσαετίας από το τέλος του έτους κατά το οποίο λαμβάνει χώρα η ταμειακή βεβαίωση της αξίωσης του Δημοσίου (ΓΝΜ ΝΣΚ 39/2017)».

59. Επειδή, ωστόσο, ως συνάγεται από τα ως άνω εκτεθέντα, η παροχή εγγύησης υπό μορφή σύστασης παρακαταθήκης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) και έκδοσης σχετικού γραμματίου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων διαφοροποιείται από την εγγύηση των άρθρων

Αριθμός απόφασης: 829/2018

866-7 ΑΚ και διέπεται από τις διατάξεις του ΠΔ της 30/12/3.1.1927 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 427-435, 410 επ. και 822 ΑΚ (βλ. ΓΝΜ ΝΣΚ 34/1992) ενώ 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. ΑΠ544/2011).

60. Επειδή η ως άνω δεκαπενταετής παραγραφή καλύπτει κατά τα πολύ το δικαίωμα αξίωσης του ποσού εγγυοδοσίας με τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της απαιτούμενης ελάχιστης ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής ως συνάγεται από τους οικείους όρους της Διακήρυξης.

61. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, καθίσταται σαφές από την κείμενη νομοθεσία και τις αντίστοιχες σχετικές διατάξεις της οικείας διακήρυξης αλλά και από τα αναγραφόμενα στο «σώμα» του προσκομισθείσας εγγύησης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ότι είναι σύμφωνη με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, περιέχει το σύνολο των στοιχείων που απαιτούνται για την έγκυρη έκδοσή της και η ισχύς «αορίστου χρόνου» αυτόνομη υπερκαλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης, καθώς μόνο η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να την επιστρέψει στον εκδότη της, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της συγκεκριμένης εγγυοδοσίας καθώς και τον χρόνο παραγραφής της. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

62. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

63. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

64. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 829/2018

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1718038621/02.08.2018 (22η συνεδρία ακαδημαϊκού έτους 2017-2018, θέμα 9ο) απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.09.2018 και εκδόθηκε στις 08.10.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η αναπληρούσα τον Πρόεδρο
του 4^{ου} Κλιμακίου**

Ειρήνη Ε. Αφοκάρδου

Η Γραμματέας

Ιωάννα Κακλαμάνη