

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 29 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη  
- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 23.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
631/2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...»,  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας του ...(...) (εφεξής  
αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...»,  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει,  
όπως ακυρωθεί η Απόφαση της 272<sup>ης</sup>/11.03.2021 Συνεδρίασης της Επιτροπής  
Ερευνών και Διαχείρισης του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων και Έρευνας –  
κατ' αποδοχή των, από 18.01.2021, 17.02.2021 και 23.03.2021 Πρακτικών  
ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και των  
οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη  
Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού  
ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Ανάθεση παραγωγής (εκτύπωση,  
ανατύπωση), βιβλιοδεσίας και αποστολής αντιτύπων των συγγραμμάτων, που  
διανέμονται στους φοιτητές του ...», προϋπολογισμού 367.734,00€ μη  
συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της, με αποτέλεσμα να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων οχτακοσίων τριάντα οχτώ ευρώ και εξήντα επτά λεπτών 1.838,67€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 23.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 631/2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 367.734,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την

καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 17.03.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η δική της Προσφορά, ενώ έγινε δεκτή η Προσφορά του ανταγωνιστή της («...»), αν και παρουσίαζε την ίδια πλημμέλεια με την δική της (έλλειψη απαιτούμενου στοιχείου εγγυητικής επιστολής), με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 8 και επόμ. της Προσφυγής): **«II.- Οι πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ... και της Επιτροπής ενέργειας και αξιολόγησης του αποτελέσματος του Διαγωνισμού.**

Όπως προκύπτει από το κοινοποιηθέν ηλεκτρονικά στην εταιρεία μας Απόσπασμα από τα Πρακτικά της 272ης / 11.3.2021 Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής του ... ... στην οποία ενσωματώνονται και

συμπεριλαμβάνονται τα με ημερομηνίες 18.1.2021, 17.2.2021 και 23.3.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Αποτελέσματος του Διαγωνισμού είναι αναμφίβολο ότι, οι συμπροσβαλλόμενες αποφάσεις της Διοικούσας Επιτροπής και της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ... .. θα πρέπει να ακυρωθούν για πλείονες παραλείψεις και παραβάσεις του Νόμου 4412/16 αλλά και της ίδιας της διακήρυξης, όπως και της φερομένης νομιμότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό της εταιρείας ... υπέρ της οποίας κατακυρώθηκε προσωρινά ο διαγωνισμός έναντι συνολικού ποσού 237.435,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 251.681,10 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ δηλαδή, σε τιμή υπέρτερη της δικής μας και μη αξιολογηθείσας οικονομικής προσφοράς των 216.000,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 228.960,00 Ευρώ με ΦΠΑ δηλαδή πλέον οικονομικής κατά 21.435,00 Ευρώ, κατά παράβαση του βασικού κριτηρίου του διαγωνισμού που αφορά την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής.

Τούτο δε διότι: Α) Κατά τη πρώτη Συνεδρίαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του αποτελέσματος του διαγωνισμού της 18.1.2021 κατά την οποία έλαβε χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και αφού διαπιστώθηκε η συμμετοχή τριών (3) εταιρειών δηλαδή 1) της ..., 2) ... ΚΑΙ 3) Της ..., αποσφραγίστηκαν οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» των ως άνω εταιρειών. Μετά δε από τον έλεγχο των ηλεκτρονικών προσφορών (δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) και την αξιολόγησή τους σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη διαπιστώθηκε η μη κατάθεση έντυπου φάκελου προσφοράς της τρίτης από τις ως άνω εταιρείες ..., με συνέπεια την αρίθμηση των υπολοίπων δύο (2) φακέλων των έντυπων προσφορών των δύο (2) πρώτων συμμετασχουσών εταιρειών και η αναγκαιότητα αποστολής από την ως άνω Επιτροπή στον Νομικό Σύμβουλο της αναθέτουσας Αρχής σχετικά με τα ερωτήματα που προέκυψαν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών των υπολοίπων συμμετασχουσών δύο (2) εταιρειών, δηλαδή της εταιρείας μας και της ανταγωνίστριας εταιρείας υπέρ της οποίας κατακυρώθηκε προσωρινά ο Διαγωνισμός. Όμως ουδεμία γίνεται αναφορά για το περιεχόμενο των ερωτημάτων που απεστάλησαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης στο Νομικό

Σύμβουλο της αναθέτουσας Αρχής και πολύ περισσότερο ποια ήταν εκείνα τα θέματα για τα οποία προέκυψαν αυτά τα ερωτήματα και υπήρξε ανάγκη Προσφυγής στη Νομική Υπηρεσία.

B) Κατά τη δεύτερη Συνεδρίαση της ίδιας Επιτροπής που έλαβε χώρα την 17η Φεβρουαρίου 2021 σε συνέχιση της ως άνω πρώτης διακοπείσας Συνεδρίασης της 18.1.2021 έγινε μνεία ότι «η Επιτροπή και αφού έλαβε υπόψη της τις απόψεις του Νομικού Συμβούλου της αναθέτουσας Αρχής διαπίστωσε τα ακόλουθα:

**1.- Μη αναγραφή στην Εγγυητική Επιστολή συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» του απαιτούμενου όρου από το άρθρο 7.2. της υπ' αριθμ. 08.2020 διακήρυξης, ήτοι απουσία του υποχρεωτικού όρου «ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο στις αρμόδιες υπηρεσίες της αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης»** καθόσον πρόκειται για υποχρεωτικό όρο της ως άνω διακήρυξης, που αποτελεί Κανονιστική Πράξη. [...]

- Όμως και παρά την απόφαση για την απόρριψή μας στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία η ως άνω Επιτροπή κατά τη Συνεδρίαση της 23.2.2021 που αφορούσε την έγκριση κατακύρωσης του αποτελέσματος του Διαγωνισμού, προχώρησε σε απόφαση για την κλήση μας σε συμμετοχή της διαδικασίας αποσφράγισης και της δικής μας οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 4/22.2.2021 έγγραφό της το οποίο μας απεστάλη ηλεκτρονικά. Κατά την ως άνω ημερομηνία της 23.2.2021 έλαβε χώρα αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αμοτέρων των συμμετεχουσών εταιρειών δηλαδή της ... και της εταιρείας μας, γεγονός που, αν μη τι άλλο, δημιούργησε στην εταιρεία μας την πεποίθηση για την νομιμότητα της συμμετοχής μας στον ως άνω Διαγωνισμό μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο. Παραδόξως όμως και κατά την ως άνω Συνεδρίαση της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού κατά την οποία αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές έγινε μνεία αποδοχής της συμμετοχής της μοναδικής εταιρείας για την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της σε αυτό το στάδιο δηλαδή της εταιρείας ... υπέρ της οποίας κατακυρώθηκε μετά μάλιστα από έλεγχο των ηλεκτρονικών προσφορών όπως αναφέρεται στη

σχετική απόφαση προσωρινά ο Διαγωνισμός στην ως άνω εταιρεία με υψηλότερη τιμή προσφοράς από τη δική μας.

Είναι προφανές ότι με τα ως άνω δεδομένα η προσβαλλόμενη απόφαση αφενός μεν δεν τήρησε τους όρους του προκηρυχθέντος υπ' αριθμ. ...Διαγωνισμού (άρθρο 1.7.2.3. τελευταία παράγραφο του Ειδικού Όρου 4, Άρθρου 8.3.Γ και Άρθρου 8.3.Δ σχετικά με τη διαδικασία, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις και της ίδιας της αναθέτουσας Αρχής αφετέρου δε του Ν. 4412/16 και συγκεκριμένα του άρθρου 102 αυτού αφού όφειλε να καλέσει την εταιρεία μας προς παροχή διευκρινίσεων πριν από την απόρριψη της προσφοράς μας, αλλά και να διευκρινίσει την μορφή των ερωτημάτων που έθεσε στη Νομική της Υπηρεσία αναφορικά με την εγκυρότητα της εκδοθείσας από την εταιρεία μας Εγγυητικής Επιστολής. Εμφατικά δε στο σημείο αυτό επισημαίνουμε ότι, όπως προκύπτει και από το λεκτικό περιεχόμενο της εις χείρας μας με αριθμό ... από 22.12.2020 Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής στο Διαγωνισμό που εκδόθηκε την 22.12.2020 από το Υποκατάστημα Ομονοίας της Τράπεζας Πειραιώς δεν γίνεται λεκτικά αναγραφή του ίδιου Ειδικού Όρου ο οποίος απετέλεσε την αιτία του αποκλεισμού μας από τον Διαγωνισμό. Αν μη τι άλλο και στην πλέον δυσμενή για την εταιρεία μας περίπτωση όφειλε να απορριφθεί και η συμμετοχή της εταιρείας ...για τον ίδιο ακριβώς λόγο και όχι να γίνει καταφανής μονομερώς και σε βάρος μας δυσμενής νομική μεταχείριση για, δήθεν, παράβαση Ειδικού Όρου που αφορά διατύπωση της μορφής της Εγγυητικής Επιστολής. Πλέον δε τούτων ήτο και είναι προφανές ότι η ισχύς της Εγγυητικής μας Επιστολής με ημερομηνία λήξης την 30.9.2021 υπερκάλυπτε το χρονικό διάστημα των επτά (7) μηνών το οποίο προβλεπόταν από την διακήρυξη του Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις γι' αυτό το λόγο.

#### **ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ**

Διότι η συμπροσβαλλόμενη απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του ... προχώρησε στην προσωρινή κατακύρωση του υπ' αριθμ. ...διαγωνισμού υπέρ της εταιρείας ...κατά τρόπο παράτυπο αφού κατά το χρόνο της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών που έλαβε χώρα στη Συνεδρίαση της 23.2.2021 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του

αποτελέσματος του Διαγωνισμού, τυπικά τουλάχιστον φέρεται να έχει δεχθεί την νομιμότητα της κατατεθείσας Εγγυητικής μας Επιστολής για τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό και ως εκ τούτου έλαβε χώρα η αποσφράγιση της οικονομικής μας προσφοράς για την ημερομηνία της οποίας λάβαμε γνώση από την ίδια Επιτροπή την προηγούμενη ημέρα με το με αριθμό πρωτ. 4 / 22.2.2021 έγγραφό της. Κατά την ίδια επίσης ως άνω ημερομηνία αποσφραγίστηκε και η δική μας οικονομική προσφορά η οποία όμως δεν βρίσκει έρεισμα στην αντίστοιχη απόφασή της με την αιτιολογία ότι προέβη στον έλεγχο των υποφακέλων «Οικονομικές Προσφορές» μόνο των συμμετεχόντων για τους οποίους έκανε αποδεκτή την Προσφορά τους στο ως άνω στάδιο. **Προφανώς επρόκειτο και πρόκειται για εντελώς αντιφατική και αυτοαναιρούμενη απόφαση αφού εκ προοιμίου είχαμε αποκλειστεί από την 17.2.2021 για τη συμμετοχή μας στην περαιτέρω διαδικασία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.** Κατά συνέπεια, ουδείς λόγος συνέτρεχε για την αποσφράγιση και της δικής μας οικονομικής προσφοράς η οποία κατ' εξοχήν εκάλυπτε και καλύπτει το βασικό κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού, αφού ήδη από την προηγούμενη Συνεδρίασή της, της 17.2.2021, είχε αποφασιστεί η απόρριψη της Προσφοράς μας για την φερόμενη έλλειψη της νομότυπα και εμπρόθεσμα κατατεθείσας Εγγυητικής μας Επιστολής. Ως εκ τούτου και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ερευνών και Διακήρυξης του ... .. εφόσον και με αυτό τον τρόπο παραβιάστηκε ο σκοπούμενος με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός που αφορά κατ' εξοχήν την διαφύλαξη των συμφερόντων του Δημοσίου δηλαδή το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας Οικονομικής Προσφοράς.

### **ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ**

Όπως προκύπτει από την προμνημονευόμενη αναγραφή των προϋποθέσεων εγγύησης συμμετοχής στον Διαγωνισμό του άρθρου 7.2 και ειδικότερα του άρθρου 7.2.3 η ποινή του απαραδέκτου για την νομιμότητα αυτής ως προς τα στοιχεία που υποχρεωτικά έπρεπε να περιλαμβάνει αφορούσε τόσο τα βασικά στοιχεία που αναφέρονται υπό Αλφαβητικά στοιχεία α έως και ζ όσο και τους ειδικούς όρους που αναφέρονται υπό αλφαβητικό στοιχείο ι και υπό λατινικά

στοιχεία I έως IV σε αυτό το άρθρο. Σύμφωνα με τον όρο υπό αλφαβητικό στοιχείο γ η Εγγυητική Επιστολή όφειλε να απευθύνεται στην Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται. Σύμφωνα δε με το υπό λατινικό στοιχείο IV που αναφέρεται υπό αλφαβητικό στοιχείο I στο ίδιο ως άνω άρθρο για τους όρους που θα πρέπει να περιλαμβάνονται σε αυτή την επιστολή προβλέπεται η διατύπωση που αποτέλεσε την αιτία αποκλεισμού μας από τον Διαγωνισμό δηλαδή ο όρος ότι: « ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο στις αρμόδιες υπηρεσίες της Αναθέτουσας Αρχής που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης». Όπως ανωτέρω αναφέραμε και όπως ρητά προβλέπεται από το ως άνω άρθρο και τους όρους αυτού η κατατεθείσα Εγγυητική Επιστολή της εταιρείας ... με δ.τ. ...και με αριθμό ...εκδοθείσα από το Υποκατάστημα Ομονοίας της Τράπεζας Πειραιώς με αριθμό ... αναφέρει **απαράδεκτα και εσφαλμένα με έννομη συνέπεια τον αρχικό της αποκλεισμό στον Διαγωνισμό ως αναθέτουσα Αρχή το ...**προς το οποίο και απευθύνεται και όχι τον πραγματικό Δημόσιο φορέα που προκήρυξε τον μειοδοτικό Διαγωνισμό δηλαδή τον Ειδικό Λογαριασμό Κονδυλίων Έρευνας του ...(...) όπως ρητά αναφέρεται στο άρθρο 1 της Διακήρυξης υπό τον τίτλο «Στοιχεία Αναθέτουσας Αρχής».

Εκ περισσού δε επισημαίνουμε ότι το ... και το ...έχουν διαφορετικούς αριθμούς Φορολογικού Μητρώου και συγκεκριμένα και αντίστοιχα το πρώτο έχει ΑΦΜ ... το δε δεύτερο ΑΦΜ ..., γεγονός το οποίο αφ'εαυτού εγκυμονεί κινδύνους για τον πραγματικά αντισυμβαλλόμενο φορέα και τις οικονομικές του δοσοληψίες για αμφοτέρους τους αντισυμβαλλόμενους μετά την οριστική κατακύρωση του Διαγωνισμού. Πλέον δε τούτου στην ίδια ως άνω Εγγυητική Επιστολή δεν αναφέρεται αυτολεξεί η απαίτηση του προμνησθέντος υπό λατινικό στοιχείο IV του άρθρου 7.2.3. όρου του Διαγωνισμού που αφορά την παράταση αυτής. Ουδεμία δε γίνεται αναφορά για την αποδοχή της νομιμότητάς της κατά τη Συνεδρίαση της Επιτροπής Ενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού που έλαβε χώρα μετά την πρώτη Συνεδρίασής της αναφορικά με τα ερωτήματα που είχαν τεθεί στο Νομικό Σύμβουλο της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον δεν αναγραφόταν το ίδιο ακριβώς κείμενο σε αυτή την Εγγυητική Επιστολή που εκδόθηκε υπέρ της ...Κατά



συνέπεια όφειλε τόσο η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Αποτελέσματος του Διαγωνισμού όσο και κατ' εξοχήν το Διοικητικό Συμβούλιο της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ... να προβούν, άνευ ετέρου, σε απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... λόγω ακυρότητας που είχε τεθεί με ποινή απαραδέκτου από τους προμνησθέντες όρους της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και να μη προχωρήσει στην προσωρινή κατακύρωσή του υπέρ της ως άνω εταιρείας. Και γι' αυτό το λόγο κατέστη ακυρωτέα η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση μετά των Πρακτικών της αρμοδίας Επιτροπής του Διαγωνισμού της.

#### **ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ**

Σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος των Ελλήνων όπως και με το άρθρο 39 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αλλά και σύμφωνα με τις διατάξεις που έχουν θεσπισθεί από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και τους Νόμους περί Ελεγκτικού Συνεδρίου και Δημοσίου Λογιστικού και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, κάθε απόφαση της Διοίκησης οφείλει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη προκειμένου να ελέγχεται η ορθότητα των σκέψεων και τα συμπεράσματα αυτής. Υπό τα ως άνω εκτεθέντα αναλυτικά δεδομένα προκύπτει αναμφίβολα ότι:

1.- Υφίσταται και προκύπτει αναμφίβολα παντελής έλλειψη αιτιολογίας αναφορικά με τα ερωτήματα και τις απαντήσεις της Νομικής Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από την εταιρεία μας και την εταιρεία ... προκειμένου στη συνέχεια να γίνεται εφικτός ο έλεγχος της πιθανολογούμενης θέσης της ως άνω νομικής υπηρεσίας επί της φερόμενης ακυρότητας της υποβληθείσας από εμάς εγγυητικής επιστολής. 2.- Της συνδρομής των προϋποθέσεων της νομιμότητας για την αποδοχή της εγγυητικής επιστολής της ως άνω εταιρείας κατά το στάδιο του ελέγχου. Τούτο **δε διότι και όπως προκύπτει από τις συνημμένες στην παρούσα Προδικαστική Προσφυγή μας εγγυητικές επιστολές της εταιρείας μας και της ως άνω ανταγωνίστριας εταιρείας ουδεμία από αυτές αναφέρει επί λέξει το περιεχόμενο της, δήθεν, διαπιστωθείσας στη δική μας εγγυητική επιστολή τυπικής παράλειψης. Διερωτώμεθα δε, ελλείπει οποιασδήποτε νομικής**

**ερμηνείας, για ποιο λόγο θεωρήθηκε ότι κάλυπτε τις τυπικές προϋποθέσεις του άρθρου 7.2.3. της διακήρυξης η εγγυητική επιστολή της ανταγωνίστριας εταιρείας όταν και σε αυτήν δεν αναφέρεται ακριβώς το ίδιο λεκτικό περιεχόμενο που θεωρήθηκε ως αιτία ακυρότητας της δικής μας εγγυητικής επιστολής.**

- Επάλληλα και σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του άρθρου 7.2.3 της διακήρυξης αναφορικά με την εγγύηση της συμμετοχής αναφέρεται επί λέξει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που έχουν εκδώσει της εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους». Όμως ουδεμία γίνεται αναφορά εάν η αρμόδια Νομική Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής αξιολόγησε, επεσήμανε ή έκανε οποιαδήποτε μνεία για την εφαρμογή αυτού του άρθρου της διακήρυξης όπως επίσης και για την εφαρμογή της προτελευταίας παραγράφου του άρθρου 8.3 Γ για την υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής προς παροχή διευκρινίσεων ενόψει αποκλεισμού από την διαδικασία του Διαγωνισμού λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων προσφοράς. Θα πρέπει δε να επισημανθεί και σε αυτό το θέμα που άπτεται της παντελούς έλλειψης αιτιολογίας ότι, σύμφωνα με τη διακήρυξη και τους όρους αυτής η Εγγυητική Επιστολή για τη συμμετοχή αντικαθίσταται άμεσα και επιστρέφεται στον οριστικό ανάδοχο με την προσκόμιση άλλης Εγγυητικής Επιστολής για την καλή εκτέλεση του έργου (άρθρο 7.2.4. της Διακήρυξης). Με τα ως άνω δεδομένα είναι προφανές ότι έσφαλε δεινά η προσβαλλόμενη ως άνω με αριθμό Συνεδρίασης ...απόφαση της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ... και οι συμπροσβαλλόμενες με αυτήν από 17.2.2021 και 23.2.2021 αποφάσεις της Επιτροπής Διενέργειας Αξιολόγησης του αποτελέσματος του Διαγωνισμού ...και θα πρέπει γι' αυτό το λόγο να ακυρωθούν από Εσάς διατασσομένων των προβλεπόμενων από τα άρθρα 360 και επ. του Ν. 4412/2016...».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (01.04.2021), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 24.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην

απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και 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 ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]»

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») 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 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 7.2. («ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27-28), ορίζεται ότι: «7.2.1. Οι Προσφέροντες οφείλουν, με ποινή αποκλεισμού, μαζί με την προσφορά, να καταθέσουν σε πρωτότυπο Εγγύηση Συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, της οποίας το ποσό θα πρέπει να καλύπτει το 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, εκτός του Φ.Π.Α. για το σύνολο του έργου που πρόκειται να εκτελεστεί, ήτοι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής θα ανέρχεται στο ποσό των επτά χιλιάδων τριακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (7.354,68) ευρώ. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να ισχύει για τουλάχιστον επτά (7)

μήνες από την επόμενη της αποσφράγισης των προσφορών. **Στην περίπτωση, που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν τη λήξη της, να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.**

**7.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων:** (α) Την ημερομηνία έκδοσης, (β) Τον εκδότη, (γ) Την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται, (δ) Τον αριθμό της εγγύησης, (ε) Το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, (στ) Την πλήρη επωνυμία, τον ΑΦ.Μ. και τη διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, (ζ) Τα στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) και η) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της, (ι) Τους όρους ότι: I. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως. II. Την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης, ολικά ή μερικά, εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς την Αναθέτουσα Αρχή. III. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσόν της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. IV. Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

13. Επειδή, στο άρθρο 8.4. («Αξιολόγηση Προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34-35), ορίζεται ότι: «Η διαδικασία αξιολόγησης περιλαμβάνει τα εξής: • Διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς. Η Επιτροπή διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή της

απορρίπτει εκείνες τις προσφορές, που τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τους δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παρούσας, ή τα προσκομισθέντα είναι ελλιπή. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, στη συνέχεια δε ορίζεται η ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και ενημερώνονται οι συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

• **Αξιολόγηση Οικονομικής Προσφοράς.** Στο επόμενο στάδιο αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά από την αρμόδια Επιτροπή οι (υπο)φάκελοι των Οικονομικών Προσφορών όλων των συμμετεχόντων, σύμφωνα με το περιεχόμενο του φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές για την ανάθεση είναι ασυνήθιστα χαμηλές, θα ζητείται εγγράφως η αιτιολόγηση της σύνθεσης της προσφοράς πριν την αποδοχή της. Η εξακρίβωση της σύνθεσης της προσφοράς θα γίνεται με την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου (επαλήθευση προσφοράς). Μετά την εξέταση των υποβληθέντων στοιχείων και διευκρινίσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποφασίζει την αποδοχή ή την αιτιολογημένη απόρριψη της προσφοράς αυτής σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην καταχώριση και αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών των συμμετεχόντων των οποίων, τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και κατατάσσει τις προσφορές με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Επικρατέστερη είναι η προσφορά με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Σε περίπτωση ισότιμων ή ισοδύναμων προσφορών ακολουθείται από την αρμόδια Επιτροπή η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 90 του ν.4412/2016. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των οικονομικών προσφορών.

• **Τελική Αξιολόγηση.** Με την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει με αιτιολογημένη απόφασή της τον τελικό Πίνακα Κατάταξης - Πρακτικά των συμμετεχόντων κατά

φθίνουσα σειρά αξιολόγησης, χωρίς ΦΠΑ από τον οποίο και προκύπτει ο προτεινόμενος από την αρμόδια Επιτροπή Ανάδοχος του έργου, τα οποία και διαβιβάζει στον Αναθέτοντα για την έκδοση σχετικής διοικητικής πράξης - απόφασης, την οποία κοινοποιεί στον αναδειχθέντα Ανάδοχο του έργου. Στη συνέχεια τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ως και των οικονομικών προσφορών εγκρίνονται από την Αναθέτουσα Αρχή με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία γνωστοποιείται στους συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με μέριμνα του Αναθέτοντα γνωστοποιείται στους υποψήφιους αναδόχους η απόφαση του αρμοδίου οργάνου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. [...]».

14. 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, ΣΤΕ 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). 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, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. 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 τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

17. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων.



Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

18. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

19. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄

Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

20. Επειδή, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως: «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνωμ ΝΣΚ 70/2002).

21. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

22. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου

πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

23. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα παραθέτει καταρχάς το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας και εν συνεχεία παραθέτει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7.2. της ένδικης Διακήρυξης, προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: *«[...] Η παράλειψη του ανωτέρω όρου κατέστησε την προσφορά της προσφεύγουσας απορριπτέα ως απαράδεκτη. Ο εν λόγω όρος τίθετο ως υποχρεωτικός από την Διακήρυξη, επί ποινή απαραδέκτου και όχι αποκλεισμού της προσφοράς, σύμφωνα με το περιεχόμενό του δε ο εκδότης της εγγύησης αναλάμβανε την υποχρέωση να παρατείνει την ισχύ της κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής και να μην ακυρώσει αυτήν λόγω παρέλευσης της προθεσμίας ισχύος της. Σύμφωνα μάλιστα με το περιεχόμενο της υπ' αριθμόν ...εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας εταιρείας, στην οποία παραλείπεται η υποχρέωση του εκδότη της να παρατείνει την ισχύ της, περιλαμβάνεται το εξής λήμμα «... Η παρούσα εγγυητική επιστολή που αφορά την παραπάνω και μόνο αιτία, ισχύει μέχρι την 30/09/2021. Μετά την ημερομηνία αυτή καθίσταται αυτοδίκαια άκυρος και δεν έχει καμία ισχύ απέναντί μας, εφόσον πριν από την παρέλευση της παραπάνω προθεσμίας, δεν μας ανακοινώθηκε εγγράφως κάποια αξίωση σας επί του ποσού της εγγύησης, σε βάρος αυτού υπέρ του οποίου εκδόθηκε. ...».*

Εκ του περιεχομένου λοιπόν της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, ουδεμία ασάφεια, επιδεχόμενη διευκρινήσεως εντοπίζεται, ώστε να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 102 του Νόμου 4412/2016. Ο εκδότης της εγγυητικής της επισημαίνει ότι μετά την λήξη της ισχύος της, θα θεωρήσει αυτή αυτοδικαίως άκυρη, χωρίς να παρατείνει την ισχύ της. Επισημαίνει δε ότι μόνο μέχρι την λήξη της ισχύος της εγγυητικής επιστολής θα ικανοποιήσει αξιώσεις εγειρόμενες επ' αυτής. Γίνεται αντιληπτό λοιπόν ότι ο μόνος τρόπος άρσης του ελαττώματος της εν λόγω εγγυητικής επιστολής, είναι η αντικατάσταση του περιεχομένου της και η προσθήκη ελλειπόντων όρων, η απάλειψη υφιστάμενων όρων και η εκ νέου υποβολή της σε συμμόρφωση των όρων της Διακηρύξεως. Στην προκείμενη περίπτωση βεβαίως θα πρέπει να επισημανθεί ότι η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή, ως το περιεχόμενο αυτής τίθεται ανωτέρω βρίσκεται σε διαμετρική αντίθεση με τον σκοπό του πρόσθετου όρου του άρθρου 7.2. παράγραφος IV, ο οποίος απέβλεπε στην εξ αρχής ανάληψη εκ μέρους του εκδότη της εγγυητικής της υποχρέωσης παράτασης της ισχύος της, κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής. Το γεγονός αυτό άγει στο συμπέρασμα ότι ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής εξ αρχής απέβλεψε σε εντελώς αντίθετο από τοπιθέμενο δια της Διακηρύξεως περιεχόμενο, το οποίο χρήζει αντικαταστάσεως και όχι αποσαφηνίσεως. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ουδεμία ασάφεια υπήρχε στα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας, η οποία θα οδηγούσε στον αποκλεισμό της από την διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να καταστεί υποχρεωτική η κλήση της από την Αναθέτουσα Αρχή για παροχή διευκρινίσεων. Η εγγυητική επιστολή της ήταν απολύτως σαφής, πλην όμως παρίστατο αντίθετη με τους όρους και τον σκοπό του σχετικού άρθρου της υπ' αριθμόν ...Διακηρύξεως.

Γ) Αντιθέτως, η υπ' αριθμόν .../22.12.2020 εγγυητική επιστολή της εταιρείας μας εκδόθηκε για αόριστο χρόνο και σύμφωνα μάλιστα με το περιεχόμενό της: «... Η παρούσα εγγυητική επιστολή που αφορά την παραπάνω και μόνο αιτία, ισχύει μέχρι να επιστραφεί στην Τράπεζά μας ή μέχρι να λάβουμε απλή έγγραφη ειδοποίησή σας, ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζά μας απαλλαγμένη από αυτήν. ...». Γίνεται αντιληπτό λοιπόν ότι η παράταση της αόριστης ισχύος της είναι πραγματικά και νομικά αδύνατη. Η υπό μέρους του εκδότη της εγγυητικής

επιστολής μας προσθήκη του όρου περί παρατάσεως της ισχύος της κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής, όταν ο ίδιος δεσμεύεται απέναντι στην τελευταία για όλο το χρονικό διάστημα μέχρι η ίδια να επιστρέψει το εις χείρας της πρωτότυπο της επιστολής, θα καθιστούσε προβληματικό το περιεχόμενό της και όχι η μη αναφορά του. Η μη συμπερίληψη λοιπόν του λεκτικού σημείου περί παρατάσεως της ισχύος της αορίστους διάρκειας εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας ανταποκρίνεται και στους όρους αλλά και στον σκοπό της Διακήρυξης, καθ' όσον δεδομένου του χρόνου ισχύος αυτής ως αόριστου, η προσθήκη του όρου θα δημιουργούσε ασάφειες και πλημμέλειες στο περιεχόμενό της. Ως ήδη ελέχθη, το άρθρο 7.2. της Διακηρύξεως αποσκοπεί στην αναγνώριση εκ μέρους του εκδότη της εγγυητικής επιστολής της υποχρέωσής του να παρατείνει την διάρκεια ισχύος της, όταν βεβαίως αυτή είναι ορισμένη, με μόνη την υποβολή σχετικού αιτήματος από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία κατέχει αυτήν. Είναι αυτονόητο ότι στην περίπτωση, που ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής δηλώνει ότι αυτήν τον δεσμεύει για όλο το χρονικό διάστημα μέχρι η Αναθέτουσα Αρχή να επιστρέψει σε αυτόν το πρωτότυπο σώμα αυτής που κατέχει, δεν συντρέχει λόγος παρατάσεως, καθ' όσον εξ αρχής υπερκαλύπτεται η σχετική απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής. Αντιθέτως αν με αυτό το περιεχόμενο, περιλαμβανόταν και δυνατότητα παρατάσεως της αόριστης ισχύος της, το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής θα καθίστατο ασαφές, ανακριβές και ελαττωματικό. Βάσει των ανωτέρω λοιπόν και κυρίως λόγω του προδήλως αντίθετου περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας εταιρείας και της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας μας, η μη ομοειδής αντιμετώπισή μας δεν παραβιάζει καμία απολύτως διάταξη Νόμου ή διοικητική αρχή, αλλά αντιθέτως επιβάλλεται από τις τελευταίες. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή αντιμετώπιζε ομοειδώς τις ανόμοιες περιπτώσεις ημών και της προσφεύγουσας, τούτο θα καθιστούσε την απόφασή της ακυρωτέα και εξαφανιστέα.

#### **IV.2. Επί του δευτέρου λόγου της προσφυγής:**

A) Σύμφωνα με τα άρθρα 8.3. και 8.4. της υπ' αριθμόν ...Διακηρύξεως, προβλέπονται τα ακόλουθα:

**8.3. Αποσφράγιση Προσφορών 8.3.A.** Η ηλεκτρονική αποσφράγιση και η αξιολόγηση των προσφορών πραγματοποιείται σε 2 στάδια με την εξής διαδικασία: Αποσφράγιση και Αξιολόγηση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» Αποσφράγιση και Αξιολόγηση του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» Η Αναθέτουσα αρχή ουδεμία ευθύνη φέρει για την μη εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς ή για το περιεχόμενο των φακέλων που τη συνοδεύουν. **8.3.B.** Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιείται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι στις 18/01/2021 και ώρα 11:00 π.μ. μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων του Αναθέτοντα, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών. Κατά την προαναφερόμενη ημερομηνία και ώρα γίνεται αποσφράγιση μόνο των ηλεκτρονικών υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Οι ηλεκτρονικοί υποφάκελοι των οικονομικών προσφορών, μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων αυτών, αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων, σε ημερομηνία και ώρα, που θα γνωστοποιηθεί σε αυτούς εγκαίρως. Αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν. Η αποσφράγιση των φακέλων που υποβάλλονται εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών και περιέχουν έγγραφα και δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή σύμφωνα με τα οριζόμενα ανωτέρω, γίνεται αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων σε κάθε στάδιο της διαδικασίας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης μονογράφει όλα τα στοιχεία του καθενός φακέλου ανά φύλλο. Οι προσφέροντες δύνανται, εφόσον το επιθυμούν, να παρευρίσκονται κατά το άνοιγμα των εγγράφων στοιχείων των προσφορών εκπροσωπούμενοι από εκπρόσωπό τους ο οποίος θα πρέπει να κατέχει σχετική προς αυτό εξουσιοδότηση. Σε περίπτωση μη έγκαιρης και προσήκουσας υποβολής των φακέλων αυτών, υφίσταται λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος. Κατά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων

«Οικονομική Προσφορά», οι προσφέροντες των οποίων οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίστηκαν, θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών, που αποσφραγίστηκαν, προκειμένου να λαμβάνουν γνώση των τιμών που προσφέρθηκαν. Κατά την αποσφράγιση των προσφορών («Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά»), η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να ελέγχει τη συμμόρφωση των διαγωνιζόμενων, δηλαδή των προσφορών τους, προς τους όρους της διακήρυξης. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών («Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά»), η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμοδίων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Τα έγγραφα, που κατατίθενται και εντύπως εντός της ως άνω αναφερόμενης προθεσμίας σε σφραγισμένο φάκελο, μονογράφονται και σφραγίζονται από την αρμόδια επιτροπή ανά φύλλο.

#### **8.4. Αξιολόγηση Προσφορών**

Η διαδικασία αξιολόγησης περιλαμβάνει τα εξής: Διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς: Η Επιτροπή διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή της απορρίπτει εκείνες τις προσφορές, που τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τους δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παρούσας, ή τα προσκομισθέντα είναι ελλιπή. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, στη συνέχεια δε ορίζεται η ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και ενημερώνονται οι συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Αξιολόγηση Οικονομικής Προσφοράς: Στο επόμενο στάδιο αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά από την αρμόδια Επιτροπή οι (υπο)φάκελοι των Οικονομικών Προσφορών όλων των συμμετεχόντων, σύμφωνα με το περιεχόμενο του φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Εάν στον διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές για την ανάθεση είναι ασυνήθιστα χαμηλές, θα ζητείται εγγράφως η αιτιολόγηση της σύνθεσης της προσφοράς πριν την αποδοχή της. Η εξακρίβωση της σύνθεσης της προσφοράς

θα γίνεται με την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου (επαλήθευση προσφοράς). Μετά την εξέταση των υποβληθέντων στοιχείων και διευκρινίσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποφασίζει την αποδοχή ή την αιτιολογημένη απόρριψη της προσφοράς αυτής σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην καταχώριση και αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών των συμμετεχόντων των οποίων, τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και κατατάσσει τις προσφορές με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Επικρατέστερη είναι η προσφορά με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Σε περίπτωση ισότιμων ή ισοδύναμων προσφορών ακολουθείται από την αρμόδια Επιτροπή η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 90 του ν.4412/2016. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των οικονομικών προσφορών. Τελική Αξιολόγηση: Με την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει με αιτιολογημένη απόφασή της τον τελικό Πίνακα Κατάταξης – Πρακτικά των συμμετεχόντων κατά φθίνουσα σειρά αξιολόγησης, χωρίς ΦΠΑ από τον οποίο και προκύπτει ο προτεινόμενος από την αρμόδια Επιτροπή Ανάδοχος του έργου, τα οποία και διαβιβάζει στον Αναθέτοντα για την έκδοση σχετικής διοικητικής πράξης – απόφασης, την οποία κοινοποιεί στον αναδειχθέντα Ανάδοχο του έργου. Στη συνέχεια τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ως και των οικονομικών προσφορών εγκρίνονται από την Αναθέτουσα Αρχή με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία γνωστοποιείται στους συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με μέριμνα του Αναθέτοντα γνωστοποιείται στους υποψήφιους αναδόχους η απόφαση του αρμοδίου οργάνου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

Β) 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. Περαιτέρω,



όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός. Στην προκείμενη περίπτωση, ρητώς ορίζεται εκ των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων της υπ' αριθμόν ...Διακηρύξεως ότι κατά το στάδιο της αξιολόγησης της Οικονομικής Προσφοράς αποσφραγίζονται οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων, κατατάσσονται δε μόνον οι προσφορές των συμμετεχόντων οι οποίες κρίθηκαν ως αποδεκτές κατόπιν της αξιολογήσεώς τους και δεν αποκλείστηκαν σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας. Σε όλα τα επιμέρους στάδια της διαδικασίας συντάσσονται πρακτικά από την αρμόδια Επιτροπή, τα οποία υποβάλλονται προς έγκριση ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία και εκδίδει την απόφασή της για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Από την ακριβή παράθεση δια της παρούσης όλων των σταδίων της διαδικασίας, καθίσταται απολύτως εμφανές ότι τηρήθηκαν επ' ακριβώς οι διατάξεις των άρθρων της Διακηρύξεως και ακολουθήθηκαν όλα τα τιθέμενα εξ αυτής στάδια. Ορθώς λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή αποσφράγισε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και προσέτι ορθώς δεν κατέταξε αυτήν, λόγω της απόρριψής της.

#### **IV.3. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής:**

Προς αποφυγή επαναλήψεων και σε απάντηση των όσων επικαλείται η προσφεύγουσα αναφορικά με το άρθρο 7.2. παράγραφος IV της υπ' αριθμόν ...Διακηρύξεως, παραπέμπουμε ευθέως στα επικαλούμενα στο υπό στοιχείο IV.1. παράγραφος Γ τμήμα της παρούσης παρεμβάσεώς μας. Αναφορικά με την επικαλούμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας ασάφεια στην επωνυμία της Αναθέτουσας Αρχής στην υπ' αριθμόν .../22.12.2020 εγγυητική επιστολή της εταιρείας μας, επισημαίνουμε κατ' αρχήν και ανεξαρτήτως όλων των λοιπών ισχυρισμών μας, **ότι το εν λόγω στοιχείο θα αποτελούσε, σε περίπτωση ασάφειας, στοιχείο επιδεκτικό διευκρινίσεως και αποσαφήνισης βάσει της διατάξεως του άρθρου 102 του Νόμου 4412/2016.** Ως ήδη ελέχθη, κατά την συνεδρίαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του αποτελέσματος του Διαγωνισμού, την 18.01.2021, αποφασίσθηκε, μεταξύ άλλων, η αποστολή

ερωτημάτων προς το Νομικό Σύμβουλο της Αναθέτουσας Αρχής, επί των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ήτοι και της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας. Κατόπιν ελέγχου και αξιολογήσεως των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας μας, αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφοράς μας, γεγονός το οποίο εκ του αποτελέσματος αποδεικνύει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν θεώρησε ασαφές το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής μας, ως προς την ιδιότητά της.

Εκ προοιμίου πρέπει να διευκρινισθεί ότι η ακριβής επωνυμία της Αναθέτουσας Αρχής περιλαμβάνει και τον ... και το ..., ενώ σε κανένα σημείο της εγγυητικής επιστολής δεν αναφέρεται ο Α.Φ.Μ. αυτής, ώστε να πιθανολογηθεί ότι αυτή αφορά διαφορετική οντότητα. **Σημειωτέον ότι ούτε στην εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας αναφέρεται ο Α.Φ.Μ. της Αναθέτουσας Αρχής.** Αυτό που αναφέρεται ωστόσο ρητώς και διαλύει κάθε αμφιβολία για την αιτία εκδόσεώς της εγγυητικής επιστολής μας είναι ότι αυτή αφορά την συμμετοχή μας στον διενεργούμενο διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12.01.2021 για την «Ανάθεση παραγωγής (εκτύπωση, ανατύπωση), βιβλιοδεσίας και αποστολής αντιτύπων των συγγραμμάτων, που διανέμονται στους φοιτητές του ...», σύμφωνα με την υπ' αριθμόν ...από 11.12.2020 Διακήρυξη. Ακόμα λοιπόν και αν υποτεθεί ότι υφίστατο ασάφεια ως προς την επωνυμία της Αναθέτουσας Αρχής και ως τέτοια, εννοείται η μη αναφορά του ... στην επωνυμία «.../...», η αναφορά της Διακήρυξης, του αριθμού αυτής, της ημερομηνίας δημοσιεύσεώς της και της αναλυτικής περιγραφής της, δεν καταλείπουν καμία αμφιβολία για την αιτία εκδόσεώς της και την δικαιούχο Αναθέτουσα Αρχή υπέρ της οποίας αυτής εκδόθηκε, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται από την μη κλήση της εταιρείας μας, εκ μέρους της τελευταίας και κατόπιν ελέγχου της από το Νομικό της Σύμβουλο, προς υποβολή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της.

Επισημαίνεται εντέλει, ότι η εν λόγω ασάφεια, εάν αυτή εντοπιζόταν πράγματι, θα οδηγούσε και μάλιστα κατά υποχρεωτικώς την Αναθέτουσα Αρχή κατά την διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του Νόμου 4412/2016 σε κλήση της εταιρείας μας προς παροχή διευκρινίσεων, καθ' όσον αυτή αφορά κατά τις οικείες

διατάξεις, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης, ιδίως δε ... λεκτική και φραστική απόκλιση των εγγράφων της προσφοράς ..., που δεν επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δε, του εν λόγω εγγράφου θα είχε ως συνέπεια την διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 102 του Νόμου 4412/2016. Εφόσον δε, εξαιτίας αυτής ακριβώς της ασάφειας του προκείμενου δικαιολογητικού και εγγράφου, επίκειτο ο αποκλεισμός της εταιρείας μας ή η απόρριψη της προσφοράς της, η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων σε εμάς, θα ήταν υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του Νόμου 4412/2016. Στην περίπτωση εντέλει, που κατά την κρίση Σας επί της προσφυγής αποφανθείτε υπέρ της παραδοχής των λόγων αυτής, επιβάλλοντας στην Αναθέτουσα Αρχή να καλέσει την προσφεύγουσα σε συμπλήρωση και διόρθωση των δικαιολογητικών συμμετοχής της, το αυτό θα πρέπει να διαταχθεί και για την παρεμβαίνουσα εταιρεία μας, αναφορικά με την υπ' αριθμόν .../22.12.2020 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της.

**IV.4. Επί του τετάρτου λόγου της προσφυγής:** Στην προσβαλλόμενη δια της προσφυγής απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται κατ' αρχήν ρητώς ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, με μνεία τόσο του εφαρμοστέου άρθρου της Διακηρύξεως όσο και της ακριβούς περιγραφής αυτού. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν υπέχει υποχρέωση γνωστοποίησης των ερωτημάτων της προς τη Νομική της Υπηρεσία ούτε των απαντήσεων ή των γνωμοδοτήσεων που εδόθησαν από την τελευταία. Μόνη η κοινοποίηση της εν λόγω αλληλογραφίας, χωρίς την ενσωμάτωση αιτιολογίας στην Απόφασή της, θα καθιστούσε πράγματι την τελευταία ακυρωτέα ελλείψει ειδικής αιτιολόγησης του λόγου απόρριψης της προσφοράς ενός οικονομικού φορέα. Στην προκείμενη περίπτωση, δεν καταλείπεται, τουλάχιστον στην παρεμβαίνουσα εταιρεία μας αμφιβολία περί του λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και ειδικότερα:

Ως ήδη εκτέθηκε αναλυτικώς ανωτέρω και ειδικώς στα επικαλούμενα επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, σκοπός του άρθρου 7.2. παράγραφος IV της υπ' αριθμόν ...Διακηρύξεως ήταν η ανάληψη εκ μέρους του εκδότη της εγγυητικής επιστολής της υποχρέωσης παρατάσεως της ισχύος της και πριν την λήξη της κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής. Στην υποβληθείσα εκ μέρους της προσφεύγουσας εγγυητική επιστολή, όχι μόνον παραλείπεται ο εν λόγω όρος, αλλά αντιθέτως οριζόταν ρητώς ότι το αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο θα υποβαλλόταν πριν την λήξη της θα περιοριζόταν στην κατάπτωσή της, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα παρατάσεως της ισχύος της, μετά την λήξη της οποίας η εγγυητική επιστολή θα καθίστατο αυτοδικαίως άκυρη. Στην υπό κρίση περίπτωση δηλαδή, δεν παραλείπεται απλώς ο εν λόγω όρος, αλλά στην θέση του είχε τεθεί όρος εντελώς αντίθετου περιεχομένου. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για παράλειψη ή ασάφεια στο εν λόγω δικαιολογητικό συμμετοχής, καθ' όσον η διόρθωσή του θα απαιτούσε την αντικατάσταση του περιεχομένου του. Αντιθέτως, η προσκομισθείσα από την εταιρεία μας εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ως εκδοθείσα με απεριόριστη διάρκεια, υπερκαλύπτει και τον επίμαχο όρο αλλά και τον σκοπό αυτού. Ο εκδότης της εγγυητικής μας επιστολής, δεσμεύεται απέναντι στην Αναθέτουσα Αρχή, για όσο χρόνο η ίδια επιθυμεί και απεριόριστα. Στην περίπτωση της εταιρείας μας λοιπόν προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής ότι μόνο η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απαλλάξει τον εκδότη της από την ευθύνη του και όποτε η ίδια επιλέξει να ασκήσει χρονικά το δικαίωμά της. Εξαιτίας δε, της απεριόριστης χρονικά ευθύνης του εκδότη της εγγυητικής επιστολής, η προσθήκη όρου περί δυνατότητας παρατάσεως της ισχύος της, θα αντέφασκε και θα ακύρωνε τα όσα διαλαμβάνονται στο περιεχόμενό της. Περαιτέρω, η επικοινωνία της Αναθέτουσας Αρχής με τους φορείς έκδοσης των εγγυητικών επιστολών για την διαπίστωση της εγκυρότητάς τους, δεν αφορά την επεξήγηση του περιεχομένου τους και την παροχή εγγυήσεως, η οποία δεν περιλαμβάνεται στο περιεχόμενό τους, αλλά αφορά αποκλειστικώς την γνησιότητα και την εγκυρότητα των εν λόγω δικαιολογητικών. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε κατόπιν επικοινωνίας της με τον εκδότη της εγγυητικής επιστολής να αντλήσει

πληροφόρηση για το περιεχόμενό της και για την έκταση της ευθύνης και των δεσμεύσεων του τελευταίου, εφόσον αυτές δεν προκύπτουν μάλιστα από το σώμα της. Εντέλει, η κήρυξη ενός φορέα ως οριστικού αναδόχου, προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της προσφοράς του και την κατάταξη αυτής ως πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη βάσει τιμής. Η ως άνω κατακύρωση, επί της βάσει της οποίας χωρεί η αντικατάσταση της εγγύησης συμμετοχής με την εγγύηση καλής εκτελέσεως της σύμβασης και συνεπώς, η μεταγενέστερη διόρθωση των τυχόν σφαλμάτων που εντοπίζονται στην πρώτη (κατά την αληθή ερμηνεία των επικλήσεων της προσφεύγουσας), τελεί πάντοτε υπό την αίρεση της αποδοχής της προσφοράς της και της υπό μέρους της πληρώσεως του κριτηρίου επιλεξιμότητας αυτής. Πλην όμως, στην προκείμενη περίπτωση, ακόμα και αν η προσφεύγουσα προέβαινε στην διόρθωση και στην αντικατάσταση των δικαιολογητικών συμμετοχής της, η οικονομική προσφορά της η οποία περιείχε επίσης ανακρίβειες και σφάλματα, άγοντα σε εκ νέου απόρριψη της συμμετοχής της, δεν είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής και συνεπώς, δεν πληροί το μοναδικό κριτήριο ανάθεσης της συμβάσεως. Όπως αναλύεται στο υπό στοιχείο II. μέρος της παρούσης παρεμβάσεώς μας, η προσφεύγουσα δεν έχει πολλαπλασιάσει ορθώς την ποσότητα των εργασιών με αύξοντα αριθμό 3 στον Πίνακα 4 της Οικονομικής Προσφοράς της με την οριζόμενη από την ίδια τιμή μονάδος, με αποτέλεσμα να έχει θέσει επ' αυτής γινόμενο υπολειπόμενο του ορθού κατά το ποσό των ευρώ 30.998,80, το οποίο απομειώνει ισόποσα και την τελική συνολική καθαρή (χωρίς Φ.Π.Α.) τιμή της προσφοράς της. Εάν η προσφεύγουσα είχε υπολογίσει ορθώς τα επιμέρους οικονομικά στοιχεία της προσφοράς της θα απέδιδε το πραγματικό σύνολο αυτής, το οποίο υπερβαίνει, κατά το ποσό των ευρώ 9.565,00 αναφορικά με την προσφερόμενη τιμή χωρίς Φ.Π.Α. (ευρώ 237.435,00 προσφορά της εταιρείας μας, έναντι ποσού ευρώ 247.000,00 προσφορά της προσφεύγουσας) και κατά το ποσό των ευρώ 10.138,90 αναφορικά με την προσφερόμενη τιμή συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ευρώ 251.681,10 προσφορά της εταιρείας μας, έναντι ποσού ευρώ 261.820,00 προσφορά της προσφεύγουσας), την προσφορά της εταιρείας μας. V. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή της εταιρείας με

την επωνυμία ..., ως και οι προβαλλόμενοι δι' αυτής λόγοι πρέπει να απορριφθούν [...]».

► Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της πρόσθετης Παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικείμενου της Προδικαστικής Προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. **Δηλαδή, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣΤΕ 4484/2009, ΣΤΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων,** διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο, στο πλαίσιο της εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής του από την Αρχή. Και τούτο, γιατί κείται εκτός των αντικειμενικών ορίων της ενώπιον του Κλιμακίου διαδικασίας εξέτασής της, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους προβαλλόμενους, δια της Προσφυγής, νομικούς και πραγματικούς λόγους. Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι η Προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον πρόσθετο λόγο ότι η εν λόγω εταιρία έχει υπολογισθεί εσφαλμένως το συνολικό ποσό της προσφερόμενης τιμής για τις εργασίες Εκτύπωσης Εξωφύλλου, Σύνθεσης, Βιβλιοδεσίας και Συσκευασίας, *«καθ' όσον η τιμή μονάδας που έχει ορισθεί, πολλαπλασιαζόμενη με την ποσότητα αποδίδουν άλλο ποσό»*, είναι προδήλως απαράδεκτοι.

24. Επειδή, στο από, 01.04.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της κρινόμενης Προσφυγής, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: **«II.- ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α.- Ως προς τον α' λόγο αυτής Α.1.-**

*Στο άρθρο 7.2 παρ. IV της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι «7.2. παρ. IV Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων: (α) Την ημερομηνία*

έκδοσης, (β) Τον εκδότη, (γ) Την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται, (δ) Τον αριθμό της εγγύησης, (ε) Το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, (στ) Την πλήρη επωνυμία, τον ΑΦ.Μ. και τη διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, (ζ) Τα στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) η) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της, (ι) Τους όρους ότι: I. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως. II. Την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης, ολικά ή μερικά, εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς την Αναθέτουσα Αρχή. III. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσόν της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. IV. Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.»

Ο επίμαχος IV όρος της Διακήρυξης, ως παρατίθεται αμέσως προηγουμένως, ως διάταξη-όρος Κανονιστικής πράξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361, παρ. 2, β' εδαφ. του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα έδει να τον συμπεριλάβει στην εγγυητική επιστολή της, καθ' όσον τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Το Ίδρυμα ως Αναθέτουσα Αρχή συμπεριέλαβε τον ανωτέρω όρο κρίνον ότι διασφαλίζει αυτό ως Αναθέτουσα Αρχή, καθ' όσον δεν επαφίεται μόνον εις την κρίση και εις την βούληση του συμμετέχοντα, η παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ισχυούσης συγχρόνως και της προσφοράς του, αλλά, για την ομαλή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και την εξασφάλιση της παρατεινομένης, ή ήδη εν ισχύει προσφοράς του, θα παρατείνεται υποχρεωτικά και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής με αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής απ' ευθείας προς το εκδόν χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα, προς αποφυγή, οιασδήποτε μορφής, μη ομαλής εξέλιξης.

A.2. Προς τούτο συνηγορεί και το γεγονός, ότι ο όρος αυτός δεν αφορά τον εκάστοτε συμμετέχοντα και την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά είναι ειδικός όρος που αφορά την Αναθέτουσα Αρχή και το εκδόν την εγγυητική επιστολή Χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα. Και τούτο διότι: 1) Κατά τη διάταξη του άρθρου 410 Α.Κ. «αν κάποιος δεχθεί υπόσχεση παροχής υπέρ τρίτου, μπορεί ν' απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο αυτός που υποσχέθηκε».

Σύμβαση υπέρ τρίτου γεννάται εφόσον οι συμβαλλόμενοι συμφωνήσουν να επέλθει κάποιο νομικό αποτέλεσμα υπέρ τρίτου προσώπου, που δεν συμμετείχε στην κατάρτιση της σύμβασης, τούτο δε πρέπει να προκύπτει από τη σύμβαση. Πρόκειται επομένως για τριμερή (τριγωνική) συμβατική σχέση. Στη σύμβαση υπέρ τρίτου ονομάζεται υποσχεθείς αυτός που δεσμεύεται να προβεί σε κάποια παροχή (που μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη) προς τον τρίτο, δέκτης της υπόσχεσης το άλλο μέρος της σύμβασης (αντισυμβαλλόμενος) που δέχεται την υπόσχεση του πρώτου για παροχή και τον τρίτος αυτός στον οποίο οι δύο πρώτοι συμφωνούν να γίνει καταβολή της παροχής. Η σχέση που συνδέει τον υποσχεθέντα με τον δέκτη της υπόσχεσης, ονομάζεται σχέση κάλυψης, ενώ η σχέση μεταξύ τρίτου και το δέκτη της υπόσχεσης, σχέση αξίας. Η οποιαδήποτε υποσχετική σύμβαση (αμφοτεροβαρής ή ετεροβαρής) δύναται να καταρτισθεί με τη μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου, δηλαδή με κάποια από τις παροχές να κατευθύνεται προς τρίτο μη συμβαλλόμενο μέρος. Ανάλογα αν κατά το περιεχόμενο της σύμβασης υπέρ τρίτου θα αποκτήσει ο τρίτος άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα, έχοντα το δικαίωμα να απαιτήσει από τον υποσχεθέντα απευθείας εκπλήρωση της παροχής, ή μόνο ο δέκτης της υπόσχεσης θα δύναται να αξιώσει από τον υποσχεθέντα την παροχή προς τον τρίτο, & διακρίνεται η σύμβαση υπέρ τρίτου σε γνήσια και μη γνήσια: α) Μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (ή νόθος ή ατελής, καταχρηστική ή εξουσιοδοτική) υπάρχει όταν μόνο ο δέκτης της υπόσχεσης έχει το δικαίωμα να απαιτήσει από τον υποσχεθέντα την εκπλήρωση της συμφωνημένης παροχής στον τρίτο. Ο τρίτος δεν αποκτά κανένα άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα και συνεπώς δεν μπορεί να εγείρει ευθέως αξιώσεις κατά του υποσχεθέντος. Ο υποσχεθείς αυτή τη δέσμευση αναλαμβάνει και καταβάλλοντας στον τρίτο εκπληρώνει την υποχρέωσή του απέναντι στον



αντισυμβαλλόμενό του και ελευθερώνεται. Το δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης δεν προϋποθέτει απόδειξη δικού του συμφέροντος για την εκπλήρωση στον τρίτο. Οι σχέσεις του δέκτη της υπόσχεσης με τον τρίτο όχι μόνο δεν επηρεάζουν τον υποσχεθέντα, αλλά δεν απαιτείται καν να τις γνωρίζει ο τελευταίος. Σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης, ο δέκτης της υπόσχεσης δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση της παροχής στον τρίτο με όποιο περιεχόμενο αυτή έχει (δηλαδή και με τις δευτερογενείς απαιτήσεις) και συνεπώς μπορεί να ζητήσει αποζημίωση λόγω υπερημερίας ή αδυναμίας παροχής ή να απαιτήσει το περιελθόν και γενικά να ασκήσει όλα τα από το νόμο αναγνωρισμένα σχετικά δικαιώματα και β) Γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (άλλως τέλεια ή δικαιωματική), η οποία είναι και το αντικείμενο της ρύθμισης των άρθρων Α.Κ. 410 επ., υπάρχει όταν ο τρίτος άμεσα και αυτοτελώς δικαιούται να απαιτήσει από τον υποσχεθέντα την παροχή. Συνεπώς, εκτός από το δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης να απαιτήσει την καταβολή προς τον τρίτο, υφίσταται και ένα ανεξάρτητο δικαίωμα του ίδιου του τρίτου να απαιτήσει την καταβολή από αυτόν που υποσχέθηκε (βλ. Λιτζερόπουλο, ΕρμΑΚ, Εισαγ.410-415 αρ.2, Α. Γεωργιάδη εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ, ΙΙ, αρθ.410, 1979, αρ.6 επ., σ.426, επ., Ι. Καράκωστα, ΕρμηνΑΚ, αρθρ.410, 2006 αρ. 1219 επ., σ. 668 επ., ΑΠ 104/2007 ΧρΙΔ 2007.314, ΕφΘεσ 1038/2009 ΕπισκεΔ 2009,730, ΕφαΘ 5161/2006 ΕπισκεΔ 2006.848).

2) Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 847 Α.Κ. με τη σύμβαση της εγγύησης, ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Αντικείμενο της σύμβασης εγγύησης είναι η ενοχή του εγγυητή ότι θα εκπληρωθεί η παροχή του πρωτοφειλέτη προς τον δανειστή του, αν ο πρωτοφειλέτης την παραλείψει. Ο οικονομικός και δικαιοπρακτικός σκοπός της εγγύησης συνίσταται στην ενίσχυση και εξασφάλιση μιας άλλης (κύριας) ενοχής και δη της ενοχής τρίτου προσώπου. Η σύμβαση εγγύησης είναι ετεροβαρής, αφού κύρια υποχρέωση προς παροχή αναλαμβάνει μόνον ο εγγυητής. Η εγγύηση είναι σύμβαση αιτιώδης, καθώς έμμεσος νομικός σκοπός της είναι η εξασφάλιση του δανειστή για αλλότριο χρέος, κατά τρόπο επικουρικό και παρεπόμενο, δηλαδή για την περίπτωση που ο κυρίως οφειλέτης δεν θα πληρώσει χωρίς να απαιτείται η σύμπραξη του οφειλέτη (Δ.Εφ.Αθ. 430/2009, Εφ.Αθην. 3825/2011, σκεψ. V 1,2,

NΟΜΟΣ, *ad hoc* ΑΕΠΠ 602/2019). Όταν απορριπτέος τυγχάνει εξ αυτού του λόγου ο σχετικός ισχυρισμός του α' λόγου της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής

B.1.- Στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και υπό τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται 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 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 ήσσονος 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.»

2.- Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω διάταξη και ίδια στην παρ. 2, προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται η συμπλήρωση ελλείψεων εγγράφου δικαιολογητικού, και εν προκειμένω της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, όταν η συμπλήρωση «...έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης». Όταν απορριπτέος τυγχάνει ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής, καθ' όσον το τυχόν προσκομιζόμενο συμπληρωματικό έγγραφο θα αφορούσε «συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης».

B.3.- Ωσαύτως, απορριπτέος τυγχάνει ο αμέσως προηγούμενος ισχυρισμός, για το γεγονός ότι το επίμαχο δικαιολογητικό-εγγυητική επιστολή συμμετοχής έδει επί ποινή ακυρότητας, ως αναφέρεται στο προαναφερθέν άρθρο, να εμπεριέχει τους προαναφερόμενους όρους. Με δεδομένο ότι σε αυτή, δηλαδή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, δεν είχε συμπεριληφθεί ο συγκεκριμένος όρος, καθιστά αυτήν εξ αρχής «μη νομίμως κατατεθέν έγγραφο» και ως εκ τούτου ήτο αδύνατος η καθ' οιονδήποτε τρόπο συμπλήρωσή της, εάν και εφ' όσον ήθελε κριθεί ότι ήτο εφικτή. Άλλως και σε κάθε περίπτωση, λεκτέον ότι η συμπλήρωση δεν ανάγεται στις περιοριστικές περιπτώσεις της παρ. 2 του ως άνω άρθρου.

*B.4.- Η μη συμμόρφωσή της προσφεύγουσας ανάγεται σε βασικό δικαιολογητικό συμμετοχής, που από Κανονιστική πράξη, πρέπει εξ αρχής και επί ποινή ακυρότητας, να εμπεριέχει απαραίτητως συγκεκριμένους όρους, και κυρίως όρο που ανάγεται στη σύμβαση μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και του παρέχοντος την εγγύηση, κατά τα προδιαληφθέντα, και κατατείνει σε μείζονα εξασφάλιση αυτής ( Αρχής), ενώ εκ του νόμου δεν δύναται να συμπληρωθεί με μεταγενέστερο έγγραφο, ως πάντα ταύτα ανελύθησαν ανωτέρω και ως εκ τούτου απορριπτέος τυγχάνει ο σχετικός ισχυρισμός του α' λόγου της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής (ΣΤΕ 1819/2020 Ολομ., ΑΕΠΠ 692/2019, 5ο Κλιμάκιο).*

*B.-5. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υπήρξε διάφορος νομική μεταχείρισή της εν σχέσει με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής εν σχέσει με αυτή της εταιρείας εις την οποία κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, και δη δυσμενής μεταχείριση (τέλος του α' λόγου της προσφυγής της), τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος, καθ' όσον η εγγυητική επιστολή αυτής με αριθμό ... της **Τραπέζης Πειραιώς δεν αναγράφει περιορισμένο χρόνο ισχύος, αλλά η ισχύς της είναι απεριόριστος, συνεπώς παρίσταται άνευ αντικειμένου η αναγραφή του συγκεκριμένου όρου, καθ' όσον δεν απαιτείται οποιαδήποτε παράταση, ως μη έχουσα περιορισμένο χρόνο ισχύος και συνεπώς ορθώς και νομίμως εγένετο δεκτή από την οικεία επιτροπή διαγωνισμού. Τουναντίον, η τοιαύτη της προσφεύγουσας τυγχάνει περιορισμένη ισχύος, ληγούσης την 30-09-2021 και η αναγραφή του συγκεκριμένου όρου ήτο εκ των ουκ άνευ σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα.***

***B.- Επί του β' λόγου αυτής***

*Με το β' λόγο της η προσφεύγουσα, ο οποίος ουσιαστικά εδράζεται επί των ισχυρισμών της, των αναφερόμενων εις τον α' τοιούτον, παραπονεΐται ότι κακώς η επιτροπή διαγωνισμού κάλεσε την προσφεύγουσα κατά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στις 23-2-3021, καΐτοι στις 17-2-2021 με το οικείο πρακτικό της αποφαΐνεται ότι δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή η συμμετοχή της λόγω της προαναφερθείσας ουσιώδους ελλείψεως εις την εγγυητική επιστολή συμμετοχής της και ότι εξ αυτού του λόγου εδημιουργήθη η εντύπωση και η πεποίθηση εις αυτήν ότι όλα βαΐνουν καλώς και ότι τα*

δικαιολογητικά συμμετοχής της ευρίσκοντο σε πλήρη τάξη. Αβάσιμος όμως παρίσταται και ο συγκεκριμένος λόγος καθ' όσον:

α) Στο μεν εδάφιο 3 της παρ. 4 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται ότι: «4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) ....». β) Στη δε επίμαχη Διακήρυξη και στο άρθρο 8 και δε στην παρ. 8.4., ορίζεται ότι : «.....8.4. Αξιολόγηση Προσφορών Η διαδικασία αξιολόγησης περιλαμβάνει τα εξής: • Διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής Τεχνικής Προσφοράς. Η Επιτροπή διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή της απορρίπτει εκείνες τις προσφορές, που τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τους δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παρούσας, ή τα προσκομισθέντα είναι ελλιπή. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, στη συνέχεια δε ορίζεται η ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και ενημερώνονται οι συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. • Αξιολόγηση Οικονομικής Προσφοράς. Στο επόμενο στάδιο αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά από την αρμόδια Επιτροπή οι (υπο)φάκελοι των Οικονομικών Προσφορών όλων των συμμετεχόντων, σύμφωνα με το περιεχόμενο του φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές για την ανάθεση είναι

ασυνήθιστα χαμηλές, θα ζητείται εγγράφως η αιτιολόγηση της σύνθεσης της προσφοράς πριν την αποδοχή της. Η εξακρίβωση της σύνθεσης της προσφοράς θα γίνεται με την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψήφιου αναδόχου (επαλήθευση προσφοράς). Μετά την εξέταση των υποβληθέντων στοιχείων και διευκρινίσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποφασίζει την αποδοχή ή την αιτιολογημένη απόρριψη της προσφοράς αυτής σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην καταχώριση και αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών των συμμετεχόντων των οποίων, τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και κατατάσσει τις προσφορές με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Επικρατέστερη είναι η προσφορά με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Σε περίπτωση ισότιμων ή ισοδύναμων προσφορών ακολουθείται από την αρμόδια Επιτροπή η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 90 του ν.4412/2016. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των οικονομικών προσφορών. • Τελική Αξιολόγηση. Με την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει με αιτιολογημένη απόφασή της τον τελικό Πίνακα Κατάταξης-Πρακτικά των συμμετεχόντων κατά φθίνουσα σειρά αξιολόγησης, χωρίς ΦΠΑ από τον οποίο και προκύπτει ο προτεινόμενος από την αρμόδια Επιτροπή Ανάδοχος του έργου, τα οποία και διαβιβάζει στον Αναθέτοντα για την έκδοση σχετικής διοικητικής πράξης -απόφασης, την οποία κοινοποιεί στον αναδειχθέντα Ανάδοχο του έργου. Στη συνέχεια τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού σχετικά με τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ως και των οικονομικών προσφορών εγκρίνονται από την Αναθέτουσα Αρχή με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία γνωστοποιείται στους συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.....».

Γ) Από την σχετική διάταξη του νόμου, ήτοι το προαναφερθέν άρθρο 100, παρ. 4, εδ. 3 του Ν. 4412/2016, ως και από το αμέσως προηγούμενος προπαρατεθέν άρθρο της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έδει να διενεργηθεί με ηλεκτρονικό τρόπο και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, και συνεπώς κατά το στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, αποσφραγίζονται όλοι οι αντίστοιχοι φάκελοι του συνόλου των συμμετεχόντων, ανεξαρτήτως του εάν έχουν γίνει αποδεκτές ή μη οι συμμετοχές τους στο/α προηγούμενο/να στάδια της διαδικασίας, σύμφωνα με τα ευρήματα να έχουν αποτυπωθεί στα σχετικά σημεία του πρακτικού κατά τις αντίστοιχες ημερομηνίες συνεδρίασης του εν λόγω οργάνου. Και εν προκειμένω, καίτοι είχε αποκλεισθεί η προσφεύγουσα λόγω του ελαττώματος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, για το λόγο που ρητά αναφέρεται στο από 18-01-2021 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, κατ' ακολουθία των ανωτέρω εκλήθη και κατά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Άλλωστε, ως είναι γνωστόν, ο ηλεκτρονικός τρόπος αποσφράγισης, δεν επιτρέπει την μερική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, δηλαδή μόνον εκείνων των συμμετεχόντων, των οποίων έγιναν αποδεκτές οι προσφορές στα προηγούμενα στάδια, αλλά του συνόλου αυτών, όταν τα πιστοποιημένα μέλη εισέρχονται στο οικείο σύστημα. Προσέτι είναι γνωστό, ότι στο τέλος της όλης διαδικασίας επιτρέπεται η αποστολή του τελικού πρακτικού στην Αναθέτουσα Αρχή για την έγκρισή του, το οποίο είναι ενιαίο και αποτυπώνονται όλα τα στάδια του έργου της Επιτροπής, από την έναρξη-έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής μέχρι και το τελευταίο στάδιο, ήτοι μέχρι την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, την κατάταξη κατά φθίνουσα σειρά και την εισήγηση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

Β) Άλλως και εν πάση περιπτώσει, και ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υπήρξε διοικητικό σφάλμα, και δη ότι απεστάλη πρόσκληση στην προσφεύγουσα για την γνωστοποίηση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, καίτοι κατά τον ισχυρισμό της, δεν θα έδει επί τω λόγω ότι είχε αποκλεισθεί, λεκτέον ότι μια μεμονωμένη διοικητική διαδικαστική ενέργεια, συνισταμένη στην αποστολή ενός ενημερωτικού σημειώματος και μόνον, το οποίο δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, δεν δύναται να καθορίσει τα αποτελέσματα της κύριας διαδικασίας. Εν ολίγοις, το άκυρο της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας για τους προειρημένους λόγους, δεν δύναται να θεραπευθεί εξ αυτού του λόγου (διαδικαστικής διοικητικής ενέργειας) και να

θεωρηθεί ότι ορθώς συμμετέχει στην όλη διαδικασία νομίμως. Στην υποτιθέμενη περίπτωση διοικητικής αστοχίας, ουδόλως επηρεάζεται το κύρος της άκρως τυπικής κύριας διαδικασίας και δεν αίρονται οι λόγοι αποκλεισμού που επιβάλλονται από τις κείμενες διατάξεις. Εάν ήθελε υιοθετηθεί τοιαύτη άποψη, τότε, κατά κανόνα, θα λάμβανε χώρα μια αντίστοιχη διοικητική αστοχία σε οποιαδήποτε Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ανατρέψει, άλλως καθορίσει, την έκβαση μιας διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το δοκούν, παραμερίζοντας την κείμενη νομοθεσία.

**Γ.- Ως προς τον γ' λόγο αυτής**

Η προσφεύγουσα με την γ' λόγο τής υπό εξέταση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι κακώς εγένετο αποδεκτή η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εναπομείνουσας εταιρείας, εις την οποία και κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «...» ..., επί τω λόγω ότι εις τα τυπικά στοιχεία αυτής και ειδικά εις την αναφορά των στοιχείων (ονόματος) της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρεται μόνον η επωνυμία «...» και φέρεται να μην γίνεται ρητή επί πλέον αναφορά στον «Ε.Λ.Κ.Ε.»

**Επί του ανωτέρω λόγου λεκτέα τ' ακόλουθα:**

1.- Για το παραδεκτό της προβολής του συγκεκριμένου λόγου, η προσφεύγουσα θα πρέπει να θεμελιώσει αρχικά το έννομο συμφέρον της, το οποίο εδράζεται, δίκην προκρίματος, στην αποδοχή του α' λόγου της προδικαστικής προσφυγής της, ότι δηλαδή κακώς απεκλείσθη η συμμετοχή της και ως εκ τούτου εξακολουθεί να είναι υποψήφια. Άλλως, απορριπτομένου αυτού δεν δύναται να προβάλει αυτόν βασίμως, καθ' όσον, ως αποκλεισθείσα νομίμως της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δύναται να προβάλλει λόγο που αφορά έτερον ή ετέρους των εναπομεινάντων στην διαγωνιστική διαδικασία, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, εδραζομένης της ελλείψεως σε αυτόν τούτο τον αποκλεισμό. 2.- Άλλως και σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ορθώς και νομίμως προβάλλει αυτόν ως έχουσα έννομο συμφέρον, παρά τον αποκλεισμό της, αναφέρονται τ' ακόλουθα:

α) Η μνεία του ονόματος της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή εμού του Ν.Π.Δ.Δ. και ουχί του ..., αφορά στοιχείο της σύμβασης εγγύησης που συνάπτεται, με τη μεσολάβηση του συμμετέχοντα, μεταξύ εμού και του εκδότη της εγγυητικής



επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν, σε θεωρητικό επίπεδο, κατά την αντίκρουση του α' λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, υπό την ιδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, εξετάζουσα το συμφέρον μου, δύναμαι να κρίνω και να αξιολογήσω εάν προστατεύονται τα δικαιώματά μου, που απορρέουν από την σύμβαση εγγυήσεως, με τον τρόπο που αναγράφεται το όνομα της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς προς τούτο να νομιμοποιείται η προσφεύγουσα και δη με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Εν ολίγοις, με την προβολή του εν λόγω ισχυρισμού, αναλαμβάνει να υπερασπισθεί τα δικαιώματα τρίτου, δηλαδή εμού της Αναθέτουσας αρχής, επικαλούμενη στο σκεπτικό της ότι το εν λόγω «γεγονός...αφ' εαυτού εγκυμονεί κινδύνους για τον πραγματικά αντισυμβαλλόμενο φορέα και τις οικονομικές του δοσοληψίες για αμφοτέρους τους αντισυμβαλλόμενους μετά την οριστική κατακύρωση του Διαγωνισμού». Η υπεράσπιση των δικαιωμάτων μου ανήκει εις εμέ αποκλειστικά και δεν αποτελεί αντικείμενο- δικαίωμα τρίτων, έστω και διαγωνιζομένων, ουδέ δύναται να υποκαταστήσει εμέ κατά την άσκησή του, μη προβλεπομένου εξ ουδεμιάς διατάξεως νόμου μεταβίβαση δικαιώματος, δηλαδή εκχώρηση δικαιώματος υπερασπίσεως των συμφερόντων μου από σύμβαση η οποία συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και του εκάστοτε χρηματοπιστωτικού Ιδρύματος.

β) 1.- Ο ..., δηλαδή η ομάδα περιουσίας του Ιδρύματος (...(...)), διοικητικά αποτελεί μία μονάδα- Τμήμα αυτού και τούτο διότι, κατά πάγια πλέον νομολογία τόσο του Αρείου Πάγου, αλλά και των λοιπών Δικαστηρίων της χώρας (Ελεγκτικό Συνέδριο εν Ολομελεία κλ.π.), έχει γίνει δεκτό ότι **στερείται ικανότητα τού να είναι διάδικος και στερείται νομικής προσωπικότητας**. Και ειδικότερα: Αρχικά, στην χώρα μας με την ΚΑ/679/22.8.1996 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων "Τροποποίηση και αντικατάσταση της απόφασης με αριθμό Β1/819 "Σύσταση ειδικών λογαριασμών για τη χρηματοδότηση Ερευνητικών Έργων και σχετικών Υπηρεσιών ή δραστηριοτήτων, που εκτελούνται στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα ή Τεχνολογικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα της χώρας", που εξεδόθη σύμφωνα με την οδηγία 9250 ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992, κατ' εξουσιοδότηση

των διατάξεων του άρθρου 50 του Ν. 2413/1006, συνεστήθησαν Κοινοί Λογαριασμοί στα Α.Ε.Ι. της χώρας μας, στη συνέχεια δε με τα άρθρα 50-68 του Ν. 4485/2017 συνεστήθησαν εκ νέου με σκοπό τη διαχείριση και αξιοποίηση των κονδυλίων επιστημονικής έρευνας, εκπαίδευσης, κατάρτισης, τεχνολογικής ανάπτυξης και καινοτομίας, καθώς και παροχής συναφών υπηρεσιών, προς επίτευξη του σκοπού τους. Η διοίκηση και η διαχείριση του Λογαριασμού, τόσο με το προϋφιστάμενο δίκαιο, όσο και με τις νυν ισχύουσες διατάξεις, πραγματοποιείται από τα όργανά του, οι δε Λογαριασμοί έχουν μεν ευρεία διοικητική, διαχειριστική και δημοσιονομική αυτοτέλεια και αποτελούν χωριστή ομάδα περιουσίας εντός της περιουσίας των Α.Ε.Ι., γι' αυτό και η διοίκησή τους και διαχείρισή τους είναι ανεξάρτητη από τη διοίκηση και τη διαχείριση του αντίστοιχου Α.Ε.Ι. και γίνεται από τα όργανα του, όπως προβλέπονται από το νόμο, πλην όμως, δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα και αποτελούν απλώς αυτόνομη, λογιστικά και διαχειριστικά, υπηρεσία του αντίστοιχου Α.Ε.Ι., δηλαδή συνιστούν χρηματικές διαχειρίσεις Ν.Π.Δ.Δ. και κατά συνέπεια δημόσιες διαχειρίσεις, ουδεμία δε διάταξη νόμου προσδίδει στον Ειδικό Λογαριασμό νομική προσωπικότητα, ανεξάρτητη από το προαναφερόμενο νομικό πρόσωπο, ουδέ από οποιαδήποτε διάταξη, κατά πλάσμα δικαίου, εξομοιώνεται με νομικό πρόσωπο (ΑΔ ΗΟC Α.Π. 1353/2018, 1354/2818 ΝΟΜΟC, Ε.C. ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ 750/2017, σκ. 7 και 19, 2130/2017, Τμήμα Ι, 750/2017, Μον.Πρωτ.Αθ. (ειδική) 512/2019, ΝΟΜΟC. κλπ. Α.Π. 513/2020, πρβλ. Α.Π. 513/2020 και Μον.Πρωτ.Αθ. 2143/2018, ΝΟΜΟC). 2.- Περαιτέρω, από το άρθρο 62 ΚΠολΔ προκύπτει ότι όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχει την ικανότητα να είναι διάδικος για την έγκυρη διεξαγωγή της δίκης. Με τη διάταξη αυτή η ικανότητα του διαδίκου ρυθμίζεται σε άμεση συσχέτιση με το ουσιαστικό δίκαιο και επομένως, ενόψει των διατάξεων των άρθρων 34, 35, 61, 72 και 748 ΑΚ, ανήκει σε οποιονδήποτε έχει κατά το ουσιαστικό δίκαιο την ικανότητα δικαίου, δηλαδή την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Συνεπώς, διάδικος δύναται να είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων, που επιδιώκουν κάποιο σκοπό χωρίς να είναι σωματεία ή εταιρίες, που δεν έχουν αποκτήσει νομική προσωπικότητα, ή σύνολο

περιουσίας, η οποία έχει ταχθεί για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, εφ' όσον όμως έχει αποκτήσει νομική προσωπικότητα, κατά τους όρους του νόμου (ΟΛΑΠ 25/2008, ΑΠ 1286/2012).

Τα νομικά πρόσωπα αποκτούν, σύμφωνα με το άρθρο 61 Α.Κ. προσωπικότητα με την τήρηση των όρων που προβλέπει ο νόμος για κάθε ένα από αυτά. Συνεπώς, η εγγυητική επιστολή της εναπομείνουσας ως άνω εταιρείας, ορθώς και νομίμως εξεδόθη επ' ονόματι του Ν.Π.Δ.Δ. (...) ως έχοντος νομική προσωπικότητα και δικαιοπρακτική ικανότητα και τοιαύτη ικανότητα τού να καθίσταται διάδικος 3.- Η μνεία στην εγγυητική επιστολή των ειδικών όρων και στοιχείων, καθορίζει με ακρίβεια την έκταση της ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού στον οποίο απέβλεψε ο κανονιστικός νομοθέτης, δια της θεσπίσεως της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως, εκ μέρους του υπέρ ου η εγγύηση μετέχοντος στη δημοπρασία, των συναφών υποχρεώσεών του. Σε περίπτωση, όμως, κατά την οποία δεν ελλείπει παντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχεία, όπως ειδικότερα ορίζει η διακήρυξη, αλλά το στοιχείο αυτό παρατίθεται κατά τρόπο μερικώς μη πλήρες, η έλλειψη αυτή πρέπει να θεωρηθεί επουσιώδης, μη καθιστώσα अपαράδεκτη την προσφορά, εφ' όσον από τα υπόλοιπα στοιχεία της αναγραφόμενης επωνυμίας της επιχείρησης, εν συνδυασμώ και προς τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στην εταιρεία που την κατέθεσε για να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, αλλά και στην Αναθέτουσα Αρχή (ΣτΕ 22/2006 Τμήμα Αναστολών). Στην προκειμένη περίπτωση η επίμαχη εγγυητική επιστολή φέρει το σύνολο των απαιτήτων για το κύρος της στοιχείων και όρων, που απαιτούνται από τη Διακήρυξη (προσφέροντα, τίτλο του έργου, αριθμό διακήρυξης, ποσό εγγυήσεως και όρο ανεπιφύλακτης καταβολής και παραιτήσεως από το δικαίωμα διζήσεως). Η αιτούσα προβάλλει, ως προελέχθη, ότι η υπέρ ης η κατακύρωση των αποτελεσμάτων εταιρεία θα πρέπει να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό εκ του

προαναφερθέντος λόγου, ήτοι εξ αιτίας της απουσίας αναφοράς και του ..., περιοριζομένης ως προς το όνομα της Αναθέτουσας Αρχής σε αυτό τούτο του ... Τοιαύτη μορφή έχουσα η εγγυητική επιστολή διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον και δεν υφίσταται κίνδυνος να μην εισπραχθεί σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθ' όσον δικαιοπρακτική ικανότητα κέκτηται μόνον το ..., δηλαδή το Ν.Π.Δ.Δ., αυτό καθίσταται διάδικος και από αυτό εκπροσωπεί τον ..., άλλως από κοινού, σε αντίστοιχες αναφυόμενες δίκες, ή Αρχές απορρέουσες από την εν λόγω διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η επίμαχη εγγυητική επιστολή εξεδόθη πράγματι υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, ανεξάρτητα εάν το Ν.Π.Δ.Δ. και ο ... φέρουν διαφορετικά ΑΦΜ. Η απόδοση διαφορετικού ΑΦΜ εγένετο για λόγους καθαρά δημοσιονομικούς και φορολογικούς, από μόνη της δε η απόδοση ως υλική πράξη, δεν προσδίδει και νομική προσωπικότητα και ικανότητα δικαίου (ΑΦΜ έχει και ένα βρέφος ή νήπιο, χωρίς αυτό να μεταβάλλει την δικαιοδοτική του ικανότητα). Η μη απόλυτη δε ταύτιση επί μέρους συντετηγμένου στοιχείου στην εγγυητική επιστολή είναι επουσιώδης αναντιστοιχία και δεν δημιουργεί ασάφεια ως προς την ταυτότητα της Αναθέτουσας Αρχής, διασφαλιζομένων πλήρως των συμφερόντων του κυρίου του έργου σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αιτούσας, εάν και εφ' όσον ήθελε κριθεί ότι νομίμως προβάλλεται, καθ' όσον αφορά τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής και την σχέση της από τη σύμβαση εγγυήσεως που έχει με τον εκδότη της εγγυητικής επιστολής, ότι η εκτεθείσα επουσιώδης έλλειψη της εγγυητικής επιστολής που προσεκόμισε η παρεμβαίνουσα καθιστά την προσφορά της απαράδεκτη τυγχάνει απορριπτέος (ΑΕΠΠ 548/2020)

**Δ.- Ως προς τον Δ' λόγο**

Και αυτός ο λόγος τυγχάνει απορριπτέος, καθ' όσον το αντίστοιχο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού υπό ημερομηνία 18-02-2021 είναι πλήρως αιτιολογημένο για τον λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας εταιρείας. Η Επιτροπή διαθέτει κρίση και γνώση και η τυχόν απάντηση τού προς όν υπεβλήθη το ερώτημα νομικό σύμβουλο, έχει συμβουλευτικό – διευκρινιστικό χαρακτήρα προς διαμόρφωση της δικής της γνώμης, ως αυτή απευτυπώθη στο ως άνω

πρακτικό της και δεν αποτελεί γνωμοδότηση με δεσμευτικό χαρακτήρα, ώστε να μνημονευθεί και να συμπεριληφθεί στα οικεία πρακτικά. Εν ολίγοις, δεν αποτέλεσε το βασικό στοιχείο-μέσον για την διαμόρφωση της τελικής κρίσης της επιτροπής, ως απευτυπώθη στα Πρακτικά της, δι' όν λόγον και δεν γίνεται αναφορά σε αυτή. Άλλωστε, η προαναφερθείσα έλλειψη στην εγγυητική συμμετοχής της προσφεύγουσας διεπιστούτο ευθύς αμέσως, καθ' όσον η απουσία του συγκεκριμένου όρου ήτο προαπαιτούμενο από την ίδια την διακήρυξη και δεν έχρηζε νομικής ερμηνείας. Επειδή αρνούμεθα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, υπόμνημα, ενστάσεις και εν γένει πάντα ισχυρισμό αυτής ως νόμω και ουσία αβασίμους, αναληθείς και αορίστους, επικαλούμεθα δε όσους εξ αυτών μας ωφελούν. [...]».

24. Επειδή, στις 23.04.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «**Ι. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΚΥΡΩΣΗΣ**

**Α. ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ**, καθώς κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου δεν έγινε δεκτή η εγγύηση συμμετοχής μας, καθώς επίσης επικουρικά κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης θα πρέπει να απορριφθεί για τον αυτό λόγο και η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

**Α1.1.** Όπως εκθέτουμε αναλυτικά στην προδικαστική μας προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης απέρριψε την προσφορά μας για το λόγο ότι στην εγγύηση συμμετοχής μας δεν συμπεριλήφθηκε ο όρος «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», και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε προηγουμένως κατά άρθρο 102 του ν. 4412/2016 να μας καλέσει σε παροχή σχετικών διευκρινίσεων. 2. Η εν λόγω, δε, υποχρέωση για εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ερείδεται και στο γεγονός ότι ως προς τον επίμαχο όρο που δεν συμπεριλήφθηκε στην εγγύηση συμμετοχής μας, υφίσταται

ασάφεια/αντίφαση στους όρους της διακήρυξης, η οποία μάλιστα ουδέποτε προσεβλήθη στο οικείο στάδιο της διαδικασίας, ούτε ζητήθηκαν ή παρασχέθηκαν διευκρινίσεις με σκοπό την άρση της διαπιστούμενης αμφισημίας/αντίφασης. Αφενός, στον όρο 7.2.1 της διακήρυξης περί εγγύησης συμμετοχής προβλέπεται ότι: **«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να ισχύει τουλάχιστον επτά (7) μήνες από την επόμενη της αποσφράγισης των προσφορών. Στην περίπτωση, που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν τη λήξη της, να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής»**. Αφετέρου στον όρο 7.2.3 της διακήρυξης περί εγγύησης συμμετοχής προβλέπεται ότι: **«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλεισμένης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων: [...] (ι) Τους όρους ότι: [...] 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»**. Δηλαδή, βάσει των όρων της διακήρυξης, ενώ προβλέπεται αρχικά (7.2.1.) ότι η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να έχει επί ποινή αποκλεισμού διάρκεια επτά (7) μηνών και ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει την παράτασή της από τον προσφέροντα, ταυτόχρονα προβλέπεται (7.2.3) όμως αντίθετα, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει την παράταση από τον εκδότη της εγγύησης και ότι ο τελευταίος υποχρεούται να τη χορηγήσει.

Συνεπώς, προκύπτει, ότι, εκ των όρων της διακήρυξης, προβλέπεται ταυτόχρονα για την παράταση της εγγύησης όπως διαφορετική και αντιφατική απαίτηση. Η εταιρία μας, δε, όπως και η εκδούσα τράπεζα, θεωρήσαμε ότι ορθώς συντάχθηκε η υποβαλλόμενη εκ μέρους μας εγγύηση, δοθείσας της πρόβλεψης στον όρο 7.2.1 της διακήρυξης περί παράτασής της. Τούτο, δε, μάλιστα προκρίθηκε έναντι της πρόβλεψης του όρου 7.2.3, όχι μόνο διότι ο τελευταίος είναι αντιφατικός του όρου 7.2.1, αλλά και για το λόγο ότι η πρόβλεψη του όρου 7.2.3 είναι επί της ουσίας άνευ αντικειμένου, καθώς η παράταση της εγγύησης συμμετοχής συνέχεται

αναπόδραστα, με το χρόνο ισχύος της προσφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης: «Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους συμμετέχοντες για έξι μήνες τουλάχιστον, από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού». Η παράταση ισχύος της προσφοράς, όπως και της εγγύησης, ζητείται στις περιπτώσεις που για οιοδήποτε λόγο η προσυμβατική διαδικασία δεν έχει ολοκληρωθεί μέχρι την ημερομηνία λήξης τους, και καθώς απαιτείται επιπλέον χρόνος για τη διεξαγωγή της προσυμβατικής διαδικασίας, απαιτείται και η παράταση της ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Η παράταση της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, χωρίς την ταυτόχρονη παράταση της προσφοράς έχει ως αποτέλεσμα η πρώτη να καθίσταται άνευ αντικειμένου καθώς η εγγύηση συμμετοχής, ως στοιχείο της προσφοράς, δεν μπορεί να αξιολογηθεί/ενεργοποιηθεί όταν πλέον η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας δεν ισχύει πλέον. Αυτός είναι εξάλλου και ο λόγος που στον όρο 7.2.1 της διακήρυξης η παράταση της ισχύος της προσφοράς συνέχεται αναπόδραστα με την παράταση ισχύος της εγγύησης συμμετοχής: «στην περίπτωση, που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν τη λήξη της, να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής», και συνεπώς, τούτο συνετέλεσε προκειμένου να προκριθεί η εκ μέρους μας εφαρμογή του όρου 7.2.1, έναντι του αντιφατικού 7.2.3, ο οποίος ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι επιτρέπει την παράταση της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής με αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς την εκδούσα τράπεζα, αυτός είναι άνευ αντικειμένου μη συνοδευόμενη από παράταση ισχύος της προσφοράς με αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς την προσφέρουσα.

3. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής

αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, [...] Τυχόν, δε, 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 (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. [...]

Εν προκειμένω, συνεπώς, η ανωτέρω πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων και του ΔΕΕ, επιβεβαιώνουν τον ισχυρισμό μας περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε κλήση μας για παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δοθείσας της ανωτέρω ασάφειας/αντίφασης της διακήρυξης, η οποία ως τέτοια δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος μας και να απορριφθεί η προσφορά μας, καθώς η αναθέτουσα αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. 4. Προσφάτως, μάλιστα κρίθηκε με την απόφαση ΔΕφΠειρ Ν26/2021 ότι αντιφατικοί όροι δεν μπορούν να αποτελέσουν έρεισμα απόρριψης της προσφοράς του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, και ειδικότερα κρίθηκε αυτολεξεί ότι: [...] Έτι περαιτέρω το νέο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021),



και ισχύει από τη δημοσίευσή του στο ΦΕΚ, ήτοι από τις 09/3/2021, χορηγεί πλέον ακόμα μεγαλύτερη ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή για χρήση του κατά την αξιολόγηση των προσφορών, σε σχέση με την προγενέστερη μορφή του. Δοθέντος μάλιστα ότι εν προκειμένω εφαρμόζεται το νέο τροποποιημένο κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μας καλέσει προς διευκρινίσεις είναι αδιαμφισβήτητη. Ειδικότερα, με το άρθρο 42 ν. 4782/2021 τροποποιήθηκε το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Η ισχύς του νέου άρθρου 102 ν. 4412/2021 ορίστηκε από τη δημοσίευση του ΦΕΚ του ν. 4782/2021, ήτοι την 09.03.2021, και ήταν εφαρμοστέο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης από 11.03.2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθώς κατά τον χρόνο λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης (11.03.2021) είχε δημοσιευτεί ο ανωτέρω ν.4782/2021 στο ΦΕΚ (09.03.2021). [...]

Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, η εγγύηση συμμετοχής μας θα έπρεπε να είχε γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, καθώς η εταιρία μας παρέδωσε τη διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας στην εκδούσα τράπεζα «Πειραιώς», προκειμένου να μας χορηγήσει την αιτούμενη με αυτήν εγγύηση συμμετοχής, εντούτοις παρέλειψε να συμπεριλάβει τον επίμαχο όρο (ο οποίος σε κάθε περίπτωση ήταν αντιφατικός και αμφίσημος) και ως εκ τούτου η παράλειψη αυτή της Τράπεζας δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας. Και τούτο διότι έχει κριθεί από το ΣτΕ ότι δυνατότητα θεραπείας της πλημμέλειας εγγύησης συμμετοχής υφίσταται σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει τη σχετική ευθύνη (ΣτΕ ΕΑ ΟΛΟΜ 72/20, ΔΕφΠατρών Ν60/2020, σκ. 21). Μάλιστα για τον λόγο αυτόν, η Τράπεζα Πειραιώς, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, προέβη στην έκδοση της με αριθμό ... τροποποίησης της επίμαχης εγγύησης συμμετοχής μας υπ' αρ. ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 1), προσθέτοντας τον επίμαχο όρο, η έλλειψη του οποίου οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς μας.

Α3. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε κριθεί ότι η εγγύηση συμμετοχής μας πάσχει από την επικαλούμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια, τότε θα έπρεπε για τον αυτό λόγο να απορριφθεί και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς ο επίμαχος όρος του άρθρου 7.2.3 της διακήρυξης δεν

υφίσταται ούτε στην εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, δε, επί της ουσίας του λόγου αυτού αναφερόμαστε στο επόμενο κεφάλαιο του Υπομνήματός μας προς αποφυγή επαναλήψεων. Δέον, μόνο, όπως επισημανθεί ότι ο επίμαχος λόγος της προδικαστικής μας προσφυγής προβάλλεται παραδεκτώς, καθώς παραβιάζεται εν προκειμένω η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, κατά την πάγια νομολογία, 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, κρίνεται ότι ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει λόγο ακύρωσης αναφερόμενο αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, όταν ο λόγος αυτός αποτέλεσε λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

*Β. ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ*, θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθώς δεν φέρει, όπως κρίθηκε και για την δική μας εγγύηση συμμετοχής, συγκεκριμένο όρο που αναφέρει η διακήρυξη, και επίσης, για το λόγο ότι η εγγύηση συμμετοχής της δεν απευθύνεται προς την αναθέτουσα αρχή, αλλά σε άσχετη αναθέτουσα αρχή.

*Β1. Σχετικά με το παραδεκτό προβολής του επίμαχου λόγου.* 1. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αμφισβητεί το παραδεκτό προβολής του επίμαχου λόγου της προδικαστικής μας προσφυγής, αναφέροντας ότι απαραίτητη προϋπόθεση του παραδεκτού είναι η αποδοχή του πρώτου λόγου της προδικαστικής μας προσφυγής περί παράνομης απόρριψης της προσφοράς μας, προκειμένου να είμαστε νομίμως «υποψήφια» και έτσι να νομιμοποιούμαστε να τον προβάλουμε παραδεκτώς. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι, ειδικώς ως προς την πλημμέλεια που αφορά στο ότι η εγγύηση συμμετοχής της παρεμβαίνουσας απευθύνεται σε άσχετη αναθέτουσα αρχή, στερούμαστε εννόμου συμφέροντος να την προβάλουμε καθώς δεν νομιμοποιούμαστε να υπερασπιζόμαστε τα συμφέροντα

της αναθέτουσας αρχής, και μόνο εάν η τελευταία το επιθυμεί μπορεί να το πράξει η ίδια. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι προφανώς αβάσιμος, καθώς κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επιπλέον, 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). Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή αυτοδεσμεύεται από τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε και δεν δύναται να τους εφαρμόζει κατά το δοκούν παραβιάζοντας την αρχή της ίσης μεταχείριση των διαγωνιζομένων.

2. Ειδικά, ως προς τον λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής (ΠΡΩΤΟΣ ΚΑΙ ΤΡΙΤΟΣ) που αφορά στην ακύρωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το λόγο ότι δεν συμπεριέλαβε στην εγγύηση συμμετοχής της τον όρο του άρθρου 7.2.3 της διακήρυξης «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», παραδεκτά καταρχήν προβάλλεται εκ μέρους μας - και μάλιστα ακόμα και εάν η εταιρία μας δεν είχε αμφισβητήσει με την προδικαστική της προσφυγή την απόρριψη της προσφοράς της εν γένει -, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, εν

προκειμένω παραβιάζεται η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, δοθέντος ότι ο λόγος αποκλεισμού μας αφορά σε πλημμέλεια, από την οποία πάσχει και η εγγύηση συμμετοχής της παρεμβαίνουσας.

3. Σε κάθε περίπτωση, όμως, αμφότερες οι πλημμέλειες της εγγύησης συμμετοχής της παρεμβαίνουσας προβάλλονται με έννομο συμφέρον εκ μέρους μας, ερειδόμενο στην επιδίωξη της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό να συμμετάσχουμε στη νέα διαγωνιστική διαδικασία με το αυτό αντικείμενο που θα επαναπροκηρυχθεί, και τούτο διότι: α) δεν έχουμε καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι με την παρούσα προδικαστική μας προσφυγή αμφισβητούμε ως παράνομη την απόρριψη της προσφοράς μας και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός μας δεν είναι οριστικός, β) προβάλουμε λόγους κατά του συνόλου των λοιπών συνδιαγωνιζομένων, ήτοι κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία είναι και η μόνη εταιρία η οποία συνεχίζει με παραδεκτή, κατά την αναθέτουσα αρχή, προσφορά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι ο έτερος τρίτος οικονομικός φορέας που συμμετείχε αποκλείστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση λόγω μη υποβολής του έντυπου φακέλου της προσφοράς του, και γ) η διαπιστωθείσα από την προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια της προσφοράς μας είναι τυπική και δεν αφορά σε λόγο που θα καθιστούσε αδύνατη τη συμμετοχή μας σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, όπως για παράδειγμα θα συνιστούσε η μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής [...]

#### **B2. Σχετικά με την ουσία του επίμαχου λόγου**

Όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην προδικαστική μας προσφυγή η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί λόγω πλημμελειών στην εγγύηση συμμετοχής της και ειδικότερα, καθώς αφενός σε αυτήν δεν συμπεριλαμβάνονταν ο όρος του άρθρου 7.2.3 της διακήρυξης «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», αφετέρου» (B2.α), αφετέρου η εγγύηση συμμετοχής της είχε εκδοθεί υπέρ άσχετης αναθέτουσας αρχής, ήτοι υπέρ του «...» (...), αντί της αναθέτουσας αρχής που προκήρυξε την υπό εξέταση

διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι τον «Ειδικό Λογαριασμό Κονδυλίων Έρευνας του ...» (... ...) (B2.β).

B2.α. Όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, αλλά και η ίδια η παρεμβαίνουσα, στην εγγύηση συμμετοχής της τελευταίας δεν υφίσταται ο όρος του άρθρου 7.2.3 της διακήρυξης, «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», και ως εκ τούτου, όπως και για τη δική μας προσφορά κρίθηκε, θα έπρεπε για τον αυτό λόγο να αποκλειστεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με τις απόψεις της το γεγονός ότι η εγγύηση συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ήταν αόριστης διάρκειας, καθώς συμπεριελάμβανε τον όρο «Η παρούσα εγγυητική επιστολή που αφορά την παραπάνω και μόνο αιτία, ισχύει μέχρι να επιστραφεί στην Τράπεζά μας ή μέχρι να λάβουμε απλή έγγραφη ειδοποίησή σας, ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζά μας απαλλαγμένη από αυτήν».

Συνεπώς, κατά την αναθέτουσα αρχή δεν υπήρχε λόγος να υφίσταται ο όρος «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». Εντούτοις, τούτο ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι ο όρος αυτός αφορά τον χρόνο εγγύησης της συμμετοχής, ενώ αντίθετα προβλέπει μία συγκεκριμένη διαδικασία παράτασης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, που επέλεξε επί ποινή αποκλεισμού η αναθέτουσα αρχή με τη διακήρυξή της να επιβάλει στους εκδότες των εγγυήσεων. Ειδικότερα, η επίμαχη αιτιολογία των απόψεων της αναθέτουσας αρχής θα μπορούσε να δικαιολογήσει το νόμιμο της εγγύησης συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, μόνο αναφορικά με την απαίτηση του όρου 7.2.1 της διακήρυξης «η εγγύηση συμμετοχής πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να ισχύει τουλάχιστον επτά (7) μήνες από την επόμενη της αποσφράγισης των προσφορών», και όχι της παράλειψης του ανωτέρω όρου του άρθρου 7.2.3. Και τούτο διότι η έλλειψη πρόβλεψης χρόνου ισχύος σε μία εγγύηση συμμετοχής, όπως εν προκειμένω της παρεμβαίνουσας, μπορεί να θεραπευτεί όταν αυτή είναι

αόριστης διάρκειας, αλλά όταν υφίσταται συγκεκριμένη απαίτηση για δέσμευση της εκδούσας την εγγύηση αρχής σε ειδικώς προβλεπόμενη διαδικασία παράτασης της εγγύησης, τούτο δεν μπορεί να καλυφθεί συλλήβδην εκ της απλά αόριστης διάρκειάς της.

Μάλιστα τούτο γίνεται κατανοητό και εκ του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή, στην επίμαχη διακήρυξη, δεν απαίτησε αόριστης διάρκειας εγγύηση συμμετοχής και ούτε προκύπτει ότι με τον επίμαχο όρο επιδίωκε την αόριστη διάρκεια της εγγύησης συμμετοχής. Αντίθετα, προέβλεψε μία συγκεκριμένη διαδικασία παρατάσεως της εγγύησης συμμετοχής, για την οποία θα έπρεπε να δεσμευτεί η εκδούσα την εγγύηση αρχή. Με απλά λόγια, η απουσία του επίμαχου όρου, και δοθείσας ακόμα και της αόριστης διάρκειάς της, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να εφαρμόσει, στην περίπτωση της εγγύησης συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, τη διαδικασία, στην οποία υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού επέλεξε να αυτοδεσμευτεί η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της διακήρυξης να εφαρμόσει, κατά προφανή παράβαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). [...]

B2.β. Όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην προδικαστική μας προσφυγή η εγγύηση συμμετοχής της παρεμβαίνουσας έχει εκδοθεί υπέρ άσχετης αναθέτουσας αρχής, ήτοι, υπέρ του «...» (...), αντί της αναθέτουσας αρχής που προκήρυξε την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι τον «Ειδικό Λογαριασμό Κονδυλίων Έρευνας του ...» (... ..).

1. Η πλημμέλεια, δε, αυτή δεν μπορεί να οδηγήσει παρά μόνο στην απόρριψη της προσφοράς της και τούτο διότι συνεπάγεται κατ' ουσία την μη υποβολή εγγύησης, καθώς σε περίπτωση που οποτεδήποτε η αναθέτουσα αρχή του επίμαχου διαγωνισμού αποφασίσει να την εισπράξει, μετά την ενδεχόμενη επέλευση των λόγων κατάπτωσής της, αυτό είναι αδύνατο, καθώς αυτή δεν είναι ο δικαιούχος

της, αλλά δικαιούχος είναι το .... Έτι περαιτέρω, και δοθέντος ότι η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής προϋποθέτει απόφαση του αποφασιστικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής και άρα, εν προκειμένω, της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ..., σε περίπτωση που ληφθεί τέτοια απόφαση τότε και η ίδια η Τράπεζα θα αρνηθεί την κατάπτωσή της και την καταβολή της, καθώς ο ... δεν είναι δικαιούχος της απαίτησης για την Τράπεζα, αλλά αντίθετα δικαιούχος για την Τράπεζα είναι αυτός στον οποίο απευθύνεται η εγγύηση συμμετοχής και συγκεκριμένα το .... Μάλιστα, είναι αδύνατον να εκδοθεί απόφαση κατάπτωσης από το ..., διότι τέτοια απόφαση θα ήταν καταφανώς ανυπόστατη, δοθέντος ότι ουδέποτε το ... προκήρυξε την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία. Όπως, εξάλλου αναλύουμε και στην προδικαστική μας προσφυγή ο ... και το ... συνιστούν δύο διακριτές οντότητες/αναθέτουσες αρχές, οι οποίες μάλιστα διαθέτουν και ξεχωριστά ΑΦΜ και συγκεκριμένα ο ... τον ΑΦΜ ... και το ... το ΑΦΜ .... 2. Επίσης, ρητά και σαφώς ορίζεται στο άρθρο 1 της διακήρυξης ότι αναθέτουσα αρχή είναι ο ... και όχι το ..., και ειδικότερα ότι: «Αναθέτουσα Αρχή /Αναθέτων: Ο Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας του ...(...), που εδρεύει στην ... (Κωδικός Νuts: ...), ..., ΤΚ ..., που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ... και ο οποίος σύμφωνα με απόφαση που ελήφθη κατά την ...συνεδρίασή της προκηρύσσει τον παρόντα διαγωνισμό». Επιπλέον, στον όρο 7.2.3 της διακήρυξης απαιτείται ρητώς να αναφερθεί στην εγγύηση συμμετοχής η αναθέτουσα αρχή στην οποία απευθύνεται, ήτοι: «7.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων: [...](γ) Την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται,». Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΣΤ της διακήρυξης επισυνάπτεται το σχέδιο σύμβασης, όπου ως αφ'ενός συμβαλλόμενος αναγράφεται ρητώς ο ... και όχι το ..., και ειδικότερα: «Στην ... την ..... οι κάτωθι συμβαλλόμενοι, αφ' ενός μεν το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου που εδρεύει στην ... (...), με την επωνυμία ο «Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας (Ε.Λ.Κ.Ε.) του ...(...)», με Α.Φ.Μ. ... και Δ.Ο.Υ. ..., που εδρεύει στην ... (... , ...) και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ερευνών και

Διαχείρισης του Ε.Λ.Κ.Ε του ..., ...κ. ...». Συνεπώς οιαδήποτε ασάφεια δεν υφίστατο στους όρους της διακήρυξης περί του ποια είναι η αναθέτουσα αρχή και συνεπώς υπέρ ποιας αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να εκδοθεί η εγγύηση συμμετοχής.

3. Η πλημμέλεια, δε, αυτή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να διορθωθεί με διευκρινίσεις, καθώς από κανένα άλλο στοιχείο της εγγύησης συμμετοχής δεν μπορεί να συναχθεί ότι όντως αυτή απευθύνεται προς τον ... και όχι το .... Η επίκληση, δε, εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, της αναφοράς στην εγγύηση συμμετοχής της «για τη συμμετοχή της στον διενεργούμενο διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12.01.2021 για την «Ανάθεση παραγωγής (εκτύπωση, ανατύπωση), βιβλιοδεσίας και αποστολής αντιτύπων των συγγραμμάτων, που διανέμονται στους φοιτητές του ...», δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα του ότι αυτή απευθύνεται στον ..., αντίθετα και δοθέντος ότι στον τίτλο του υπό ανάθεση έργου αναφέρεται «στους φοιτητές του ...», χωρίς οιαδήποτε αναφορά περί ..., επιβεβαιώνεται ότι όντως η παρεμβαίνουσα είχε την εσφαλμένη εντύπωση ότι αναθέτουσα αρχή συνιστά εν προκειμένω το ... και όχι ο ..., και για τον λόγο αυτόν εξέδωσε την εγγύηση συμμετοχής της υπέρ του πρώτου αντί του δεύτερου.

Περαιτέρω, ως αβάσιμος θα πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της περί του ότι η πλημμέλεια της έγκειται κατ' ουσία στο ότι έμπροσθεν του «...» παρέλειψε εκ παραδρομής να αναγράψει το «...» και τούτο διότι αφενός, ναι μεν η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής εμπεριέχει το ... εντούτοις τούτο είναι στη γενική πτώση και όχι στην ονομαστική όπως το ανέγραψε η παρεμβαίνουσα («Ειδικό Λογαριασμό Κονδυλίων Έρευνας του ...»), και αφετέρου η μη συμπερίληψη του ... στην επωνυμία έχει ως αποτέλεσμα να απευθύνεται σε έτερη αναθέτουσα αρχή, το ..., η οποία υφίσταται και συνιστά διαφορετική νομική οντότητα από τον .... Δηλαδή δεν μπορεί να κριθεί ότι αποτελεί απλά ένα γραμματικό εκ παραδρομής σφάλμα, καθώς τούτο ακόμα κι αν ίσχυε, εν προκειμένω, οδηγεί σε έκδοση εγγύησης συμμετοχής υπέρ έτερου υπαρκτού προσώπου, του ....

4. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιχειρεί να αντικρούσει τον επίμαχο λόγο, επικαλούμενη νομολογία περί της νομικής προσωπικότητας των



Πανεπιστημιακών Ιδρυμάτων και των ... που εντάσσονται σε αυτά, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι ο ... δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα και συνεπώς η εγγύηση συμμετοχής ορθώς εκδόθηκε υπέρ του .... Εντούτοις, τούτο είναι καταρχάς αβάσιμο καθώς ο ..., βάσει της νομολογίας που επικαλείται η ίδια η αναθέτουσα αρχή, δεν στερείται νομικής προσωπικότητας, αλλά αντίθετα δεν διαθέτει αυτοτελή νομική προσωπικότητα, έννοιες διαφορετικές που συγχέει η αναθέτουσα αρχή προς θεμελίωση των αβάσιμων ισχυρισμών της. Τούτο, δε, είναι προφανές καθώς απαραίτητη προϋπόθεση σύστασης ενός ... είναι αυτό να ιδρύεται και να εντάσσεται σε συγκεκριμένο Πανεπιστημιακό Ίδρυμα. Δεν στερείται όμως νομικής προσωπικότητας, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, αλλά απλά η νομική προσωπικότητά του δεν είναι αυτοτελής. Για να μην είναι, δε, αυτοτελής θα πρέπει καταρχήν να υφίσταται. Τα ... μάλιστα έχουν ευρεία διοικητική, διαχειριστική και δημοσιονομική αυτοτέλεια και αποτελούν χωριστή ομάδα περιουσίας εντός της περιουσίας των Α.Ε.Ι., γι' αυτό και η διοίκησή τους και διαχείρισή τους είναι ανεξάρτητη από τη διοίκηση και διαχείριση του αντίστοιχου Α.Ε.Ι. και γίνεται από τα όργανά του που είναι οι Επιτροπές. Το εν λόγω, όμως, επιχείρημα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί εν προκειμένω, καθώς στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων η έννοια της «αναθέτουσας αρχής» είναι αυτοτελής και μοναδική. Συνεπώς, κρίσιμο εν προκειμένω δεν θα ήταν εάν ο ... διέθετε ή όχι νομική προσωπικότητα (που διαθέτει), αλλά εάν ο ... συνιστά αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 και των ευρωπαϊκών οδηγιών. Συνεπώς, εφόσον συνιστά αναθέτουσα αρχή, γεγονός που δεν αμφισβητείται από κανένα διάδικο μέρος, η εγγύηση συμμετοχής, δοθέντος ότι προβλέπεται στη διακήρυξη ότι θα πρέπει να αναφέρεται σε αυτήν επί ποινή αποκλεισμού η αναθέτουσα αρχή στην οποία απευθύνεται, θα έπρεπε να αναγράφει ότι απευθύνεται προς τον ... και όχι το ....

*Ειδικότερα: Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1, άρθρ. 2 παρ. 1 περ. 1 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο 2 του ν. 4412/2016, τα δημόσια νομικά πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και αναφέρονται ως «αναθέτουσες αρχές» («contracting authorities») καλύπτουν τέσσερις διακεκριμένες κατηγορίες: α. το κράτος, β. τους*

οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, γ. τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, και δ. τις ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ενόψει του ότι σκοπός των οδηγιών της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων είναι, μεταξύ άλλων, η εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας των θεμελιωδών κανόνων και αρχών του ενωσιακού δικαίου, και ο αποκλεισμός του ενδεχόμενου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσης, οι έννοιες της «αναθέτουσας αρχής» και του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» αποτελούν αυτοτελείς νομικές έννοιες του συστήματος του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και ως τέτοιες ερμηνεύονται από το Δικαστήριο βάσει λειτουργικών κριτηρίων (Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-337/06, Bayerischer Rundfunk κ.λπ., σκ. 36 και 37, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΔΕΚ απόφαση της 10-4-2008, υπόθεση C-393/06, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, σκ. 37 κ.α. Βλ. και Χ. Γεραρή, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/97), Αθήνα-Κομοτηνή 1999, σ. 17.)

Με τον τρόπο αυτό, επιτυγχάνεται ένα κοινό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις για όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης, αφού το εύρος των κρίσιμων αυτών εννοιών αποσυνδέεται από τις διαφορετικές εννοιολογικές προσεγγίσεις των δημοσίων νομικών προσώπων που παραδοσιακά απαντώνται στους αντίστοιχους εθνικούς χώρους (S. Arrowsmith, *EU Public Procurement Law: An Introduction*, 2011, p. 88). Με άλλα λόγια, η έννοια «αναθέτουσα αρχή» στο πεδίο του δικαίου των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις έχει το ίδιο νόημα για όλα τα κράτη μέλη, το οποίο δεν αντιστοιχεί αναγκαία στην έννοια της «δημόσιας διοίκησης» ή του «δημόσιου τομέα» που έχει προσδιορίσει ξεχωριστά κάθε εθνική δικαιοταξία για τα εντασσόμενα στον χώρο του δημοσίου δικαίου νομικά πρόσωπα. Πρόκειται για νομικό ορισμό της «αναθέτουσας αρχής» από το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο για τις ανάγκες εφαρμογής

των διατάξεων του τελευταίου (ΔΕΚ υπόθεση C283/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή I-11697).

Επομένως, όσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη, αναθέτουσες αρχές δεν είναι μόνο οι οργανικές μονάδες που απαρτίζουν την κλασική δημόσια διοίκηση, δηλαδή το κράτος και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αλλά και αυτές που εντάσσονται σε οργανισμούς, οι οποίοι ουσιαστικά συνιστούν προέκταση του κράτους και επιτελούν αποστολή εμπίπτουσα στις αρμοδιότητες της δημόσιας διοίκησης με την ευρεία έννοια του όρου, την οποία εκπροσωπούν υπό διάφορες μορφές (Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Παρατηρήσεις στην ΔΕΚ C-283/00, 16-10-2003, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων/Ισπανία, ΔησΚΕ 2004, σ. 70 επ., η ίδια, Οι αναθέτουσες αρχές κατά τις κοινοτικές οδηγίες η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, ΕΕΕυρΔ 2000, σ. 563 επ., Κ. Γώγος, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις, ΕΕΕυρΔ 1999, σ. 79 επ., Ε. Πρεβεδούρου, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ΕΔΔΔ 1998, σ. 982 επ.). Επίσης, ενόψει του προαναφερόμενου σκοπού των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, είναι αδιάφορο για την έννοια της αναθέτουσας αρχής το γεγονός ότι η τελευταία δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα ούτε είναι τυπικά ενταγμένη στις διοικητικές μονάδες του κράτους, αφού αρκεί να είναι τμήμα της δημόσιας διοίκησης και του έχοντος νομική προσωπικότητα κράτους (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΕ, 3η έκδ., 2019, σελ. 197, Α. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, 2009, σ. 225, με παραπομπή στην απόφαση του ΔΕΚ της 17-9-1998).

5. Επιπλέον, η Αρχή Σας πολλάκις έχει κρίνει επί προδικαστικών προσφυγών σε διαγωνιστικές διαδικασίες με αναθέτουσα αρχή τους ..., χωρίς να παρίσταται ενώπιόν σας ουδέποτε το Πανεπιστημιακό Ίδρυμα στο οποίο ο εκάστοτε ... εντάσσεται και ενδεικτικά αναφέρουμε τις ΑΕΠΠ 1031/2019, ΑΕΠΠ 937/2020 και ΑΕΠΠ 463/2019.

6. Τέλος, σας υποβάλουμε το από 26/1/2021 Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής διαγωνισμού του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας του ..., στο οποίο κρίνεται σε *ad hoc* με την υπό εξέταση περίπτωση, ότι η εγγύηση

συμμετοχής του υποψήφιου οικονομικού φορέα απορρίπτεται, καθώς «δεν αναγράφεται ως αναθέτουσα αρχή στην οποία απευθύνεται ο «ΕΙΔΙΚΟΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΣ ΚΟΝΔΥΛΙΩΝ ΕΡΕΥΝΑΣ του ...» αλλά το «...(...)» (ΣΧΕΤΙΚΟ 2). [...]».

25. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

**Α) ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ**

**•1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: Παράλειψη ουσιώδους στοιχείου στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής**

Κατά το άρθρο 7.2. («ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ») της εν θέματι Διακήρυξης: «7.2.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων: (α) Την ημερομηνία έκδοσης, (β) Τον εκδότη, (γ) Την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται, [...] (ι) Τους όρους ότι: I. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως. II. Την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης, ολικά ή μερικά, εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς την Αναθέτουσα Αρχή. III. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσόν της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. IV. Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.»

Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της, αφότου διαπιστώθηκε από την αρμόδια Επιτροπή ότι στην προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, εξέλειπε η επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενη φράση: «ο εκδότης της εγγύησης

*υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο στις αρμόδιες υπηρεσίες της αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης» (βλ. άρθρο 7.2.3. παρ. IV), που αποτελεί απαραίτητο όρο της επίμαχης Διακήρυξης.*

Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, σε αντίθεση με τους όρους του άρθρου 7.2.3. της Διακήρυξης, επισημαίνει ότι μετά την λήξη της ισχύος της (30.09.2021), θα θεωρήσει αυτή αυτοδικαίως άκυρη, χωρίς να παρατείνει την ισχύ της. Όπως χαρακτηριστικά δε αναφέρει η παρεμβαίνουσα για το ζήτημα αυτό: «... Το γεγονός αυτό άγει στο συμπέρασμα ότι ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής εξ αρχής απέβλεπε σε εντελώς αντίθετο από το τιθέμενο δια της Διακηρύξεως περιεχόμενο, το οποίο χρήζει αντικατάστασης και όχι αποσαφήνισης...».

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αορίστως και συνεπώς, απαραδέκτως υποστηρίζει ότι στην επίμαχη Διακήρυξη έχουν τεθεί αντιφατικές απαιτήσεις ως προς την παράταση της εγγύησης. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι υφίσταται αντίφαση ανάμεσα στον όρο 7.2.1., σύμφωνα με τον οποίο η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να έχει -επί ποινή αποκλεισμού- διάρκεια επτά (7) μηνών και η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει την παράτασή της από τον προσφέροντα και στον όρο 7.2.3., σύμφωνα με τον οποίον η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει την παράταση από τον εκδότη της εγγύησης και ότι ο τελευταίος υποχρεούται να τη χορηγήσει. Και τούτο, διότι οι προαναφερόμενοι όροι του άρθρου 7.2. της Διακήρυξης αλληλοσυμπληρώνονται και ουδόλως δημιουργούν ασάφεια, ως αορίστως προβάλλεται.

Επίσης, δέον ειπείν ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε πλήρως τη διάταξη 7.2.3. της οικείας Διακήρυξης, το περιεχόμενο της οποίας είναι απόλυτα σαφές (μη καταλείποντας αμφιβολία επί του περιεχομένου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό. Άλλωστε, ως προελέχθη (βλ. σκέψη 20 της παρούσας), σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως: «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους — όπως εν προκειμένω, βλ. επίμαχο όρο 7.2.3. όπου ορίζεται ότι: «*Η εγγύηση συμμετοχής*

*πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επί ποινή απαραδέκτου το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων...»* — οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της Προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ. Ν.Σ.Κ 70/2002).

Επίσης, απορρίπτονται οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή όφειλε προ του αποκλεισμού της να την καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφού, εν προκειμένω, δεν υφίσταται «πρόδηλο τυπικό σφάλμα» ή «επουσιώδης πλημμύεια», υπό την έννοια του ως άνω άρθρου, ενώ η τυχόν υποβολή νέας - συμπληρωμένης με το επίμαχο στοιχείο- εγγυητικής επιστολής εκ μέρους της προσφεύγουσας θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη μετατροπή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς. Εξάλλου, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016: «...*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...».*

Για τους ανωτέρω λόγους γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του .../..., βάσει των οποίων: «...*Με δεδομένο ότι σε αυτή, δηλαδή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, δεν είχε συμπεριληφθεί ο συγκεκριμένος όρος, καθιστά αυτήν εξ αρχής «μη νομίμως κατατεθέν έγγραφο» και ως εκ τούτου ήτο αδύνατος η καθ' οιονδήποτε τρόπο συμπλήρωσή της, εάν και εφ' όσον ήθελε κριθεί ότι ήτο εφικτή. Άλλως και σε κάθε περίπτωση, λεκτέον ότι η συμπλήρωση δεν ανάγεται στις περιοριστικές περιπτώσεις της παρ. 2 του ως άνω άρθρου ...».*

Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η παράλειψη του επίμαχου στοιχείου ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της εκδούσας τράπεζας και τούτο, διότι ο ίδιος ο συμμετέχων φέρει την ευθύνη της ορθότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής (Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., εγγύηση συμμετοχής κλπ), που υποβάλλει σε κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, στην οποία συμμετέχει. Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι: «...*Μάλιστα για τον λόγο*

αυτόν, η Τράπεζα Πειραιώς, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, προέβη στην έκδοση της με αριθμό ... τροποποίηση της επίμαχης εγγύησης συμμετοχής μας υπ' αρ. ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 1), προσθέτοντας τον επίμαχο όρο, η έλλειψη του οποίου οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς μας», γιατί ως ήδη αναφέρθηκε στην παρούσα, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), δοθέντος ότι αφορά σε όρο τέθεντα επί ποινή αποκλεισμού σαφώς και ρητά.

Τέλος, υπενθυμίζεται ότι, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. σκ. 19 της παρούσας). Από το σύνολο των προλεχθέντων και κατ' εφαρμογή των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η επίμαχη πλημμέλεια της Προσφοράς άγει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

• **2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: Παράτυπο άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς**

► Η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το γεγονός ότι, μολονότι η προσφορά της απορρίφθηκε με το σκεπτικό ότι στην κατατεθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν είχε τεθεί ρητώς προβλεπόμενο στο άρθρο 7.2.3. της Διακήρυξης στοιχείο, εντούτοις, στις 23.02.2021, όπου έλαβε χώρα η

αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή αποσφράγισε, τόσο τη δική της οικονομική προσφορά, όσο και την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...», της οποίας η Προσφορά κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα το γεγονός αυτό «... αν μη τι άλλο, δημιούργησε στην εταιρεία μας την πεποίθηση για την νομιμότητα της συμμετοχής μας στον ως άνω Διαγωνισμό μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο...».

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 100 («Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών») του Ν. 4412/2016 παρ. 1 και 4 ορίζεται ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια [...] 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. **Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.** Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η,



*σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ».*

Σε σχέση με τον ανωτέρω λόγο Προσφυγής, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του ... και του παρεμβαίνοντος, που εδράζονται στο άρθρο 100 παρ. 4, εδ. 3 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 8.4. («Αξιολόγηση Προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης, στο οποίο συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «**Αξιολόγηση Οικονομικής Προσφοράς.** Στο επόμενο στάδιο αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά από την αρμόδια Επιτροπή **οι (υπο)φάκελοι των Οικονομικών Προσφορών όλων των συμμετεχόντων**, σύμφωνα με το περιεχόμενο του φακέλου «Οικονομική Προσφορά»...», από τα οποία προκύπτει ότι στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό - ο οποίος διενεργείται ηλεκτρονικά και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - κατά το στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, αποσφραγίζονται μεν οι αντίστοιχοι φάκελοι του συνόλου των συμμετεχόντων, ανεξαρτήτως του εάν έχουν γίνει αποδεκτές (ή μη) οι συμμετοχές τους στο/α προηγούμενο/να στάδιο/α της διαδικασίας, αλλά αξιολογούνται μόνο οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων των οποίων, οι τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν πλήρη.

Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρει ο ...: «*Άλλωστε, ως είναι γνωστόν, ο ηλεκτρονικός τρόπος αποσφράγισης, δεν επιτρέπει την μερική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, δηλαδή μόνον εκείνων των συμμετεχόντων, των οποίων έγιναν αποδεκτές οι προσφορές στα προηγούμενα στάδια, αλλά του συνόλου αυτών, όταν τα πιστοποιημένα μέλη εισέρχονται στο οικείο σύστημα. Προσέτι είναι γνωστό, ότι στο τέλος της όλης διαδικασίας επιτρέπεται η αποστολή του τελικού πρακτικού στην Αναθέτουσα Αρχή για την έγκρισή του, το οποίο είναι ενιαίο και αποτυπώνεται όλα τα στάδια του έργου της Επιτροπής, από την έναρξη-έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής μέχρι και το τελευταίο στάδιο, ήτοι, μέχρι την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, την κατάταξη κατά φθίνουσα σειρά και την εισήγηση για την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού...».* Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

• **3<sup>ος</sup> λόγος: Έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης**

Ως προς τον λόγο αυτόν Προσφυγής, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της οικείας αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή το ερώτημα που υποβλήθηκε από την Επιτροπή αξιολόγησης στον Νομικό Σύμβουλο, έχει, σε κάθε περίπτωση, συμβουλευτικό χαρακτήρα και τέθηκε προς υποβοήθηση της δικής της γνώμης, ως αυτή αποτυπώθηκε τελικά στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό. Επομένως, αφής στιγμής η οικεία γνωμοδότηση δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, δεν ήταν υποχρεωτικό όπως αποτυπωθεί με ακρίβεια στο εν λόγω Πρακτικό. Ως εξάλλου, ορθώς αναφέρει ο .../..., η επίμαχη παράλειψη στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσφεύγουσας διαπιστώθηκε ευθύς αμέσως από την αρμόδια Επιτροπή (παραβίαση απαράβατου όρου της Διακήρυξης) και δεν αποτέλεσε αντικείμενο της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Νομικού Συμβούλου, ήτοι, η πλημμέλεια της συγκεκριμένης Προσφοράς «δεν έχρηζε νομικής ερμηνείας». Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, βάσει των οποίων η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει ακυρότητας, διότι δεν αναφέρεται ρητά σε αυτήν το ερώτημα προς τον Νομικό Σύμβουλο και η σχετική απάντησή του, απορρίπτονται στην προκείμενη περίπτωση ως αβάσιμες, αφού η αιτιολογία απόρριψης της Προσφοράς της ήταν πλήρως και σαφώς διατυπωμένη.

**Β) ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»**

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία για το έννομο συμφέρον αποκλεισμένου οικονομικού φορέα, την οποία, άλλωστε, επικαλείται η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλονται στην προκείμενη περίπτωση αιτιάσεις κατά της αποδοχής της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Μάλιστα, ως χαρακτηριστικά αναφέρει - μεταξύ άλλων - η προσφεύγουσα: *«Σε κάθε περίπτωση, όμως, αμφότερες οι πλημμέλειες της εγγύησης συμμετοχής της παρεμβαίνουσας προβάλλονται με έννομο συμφέρον εκ μέρους μας, ερειδόμενο στην επιδίωξη της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό να συμμετάσχουμε στη νέα διαγωνιστική διαδικασία με το αυτό αντικείμενο που θα επαναπροκηρυχθεί ...»*.

• **1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: Έλλειψη ουσιώδους στοιχείου στην εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας – Ίδια πλημμέλεια με αυτήν που αποτέλεσε τον λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας - Παραβίαση της αρχής ίσης μεταχείρισης**

Σε σχέση με τον ανωτέρω λόγο, γίνονται εν προκειμένω δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, ως περιλαμβάνονται στο σχετικό έγγραφο Απόψεων (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 24 της παρούσας), βάσει των οποίων: «Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υπήρξε διάφορος νομική μεταχείρισή της εν σχέσει με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής εν σχέσει με αυτή της εταιρείας εις την οποία κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού ... τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος, καθ' όσον η εγγυητική επιστολή αυτής με αριθμό ... της Τραπέζης Πειραιώς δεν αναγράφει περιορισμένο χρόνο ισχύος, αλλά **η ισχύς της είναι απεριόριστος**, συνεπώς, παρίσταται άνευ αντικειμένου η αναγραφή του συγκεκριμένου όρου, καθ' όσον δεν απαιτείται οποιαδήποτε παράταση, ως μη έχουσα περιορισμένο χρόνο ισχύος και συνεπώς, ορθώς και νομίμως εγένετο δεκτή από την οικεία επιτροπή διαγωνισμού. Τουναντίον, η τοιαύτη της προσφεύγουσας τυγχάνει περιορισμένη ισχύος, ληγούσης την 30-09-2021 και η αναγραφή του συγκεκριμένου όρου ήτο εκ των ουκ άνευ σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα.», απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Συναφώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, βάσει των οποίων: «Ο εκδότης της εγγυητικής μας επιστολής, δεσμεύεται απέναντι στην Αναθέτουσα Αρχή, για όσο χρόνο η ίδια επιθυμεί και απεριόριστα. Στην περίπτωση της εταιρείας μας λοιπόν προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής ότι μόνο η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απαλλάξει τον εκδότη της από την ευθύνη του και όποτε η ίδια επιλέξει να ασκήσει χρονικά το δικαίωμά της. Εξαιτίας δε, της απεριόριστης χρονικά ευθύνης του εκδότη της εγγυητικής επιστολής, η προσθήκη όρου περί δυνατότητας παρατάσεως της ισχύος της, θα αντέφασκε και θα ακύρωνε τα όσα διαλαμβάνονται στο περιεχόμενό της ...». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι, όχι μόνο δεν συντρέχει λόγος αναγραφής παρατάσεως στην επίμαχη εγγύηση, αλλά ότι υπερκαλύπτεται η

σχετική απαίτηση της ένδικης Διακήρυξης, αφού ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας δήλωσε σαφώς ότι η εγγύηση τον δεσμεύει για όλο το χρονικό διάστημα μέχρι η αναθέτουσα αρχή να επιστρέψει σε αυτόν το πρωτότυπο σώμα αυτής που κατέχει. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

**• 2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: Αναγραφή εσφαλμένης αναθέτουσας αρχής στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής - Παραβίαση άρ. 7.2. της Διακήρυξης**

► Κατά την προσφεύγουσα, η Προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, καθόσον η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή εκδόθηκε στο όνομα του ...και όχι στο όνομα του ..., μολονότι ο τελευταίος διαθέτει - έστω μη αυτοτελή - νομική προσωπικότητα και, σε κάθε περίπτωση, διαθέτει ευρεία διοικητική, διαχειριστική και δημοσιονομική αυτοτέλεια, ενώ σε πλείστα σημεία της εν θέματι Διακήρυξης αναφέρεται ο ... (και μόνο αυτός) ως η «αναθέτουσα αρχή» που διενεργεί τον υπόψη Διαγωνισμό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, επειδή στους σκοπούς των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας των θεμελιωδών κανόνων και αρχών του ενωσιακού δικαίου, είναι αδιάφορο για την έννοια της «αναθέτουσας αρχής», το γεγονός ότι η τελευταία δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα, ούτε είναι τυπικά ενταγμένη στις διοικητικές μονάδες του κράτους, αφού αρκεί να είναι τμήμα της δημόσιας διοίκησης και του έχοντος νομική προσωπικότητα κράτους.

► Κατά την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι ο ... (ομάδα περιουσίας του Ιδρύματος ...» - ...), αποτελεί διοικητικά μία μονάδα - Τμήμα του εν λόγω Πανεπιστημίου και περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, στερείται την ικανότητα του να είναι διάδικος και στερείται νομικής προσωπικότητας — η αναγραφή του ... και όχι του ... στην επίμαχη εγγυητική επιστολή «... πρέπει να θεωρηθεί επουσιώδης, μη καθιστώσα अपαράδεκτη την προσφορά, εφ' όσον από τα υπόλοιπα στοιχεία της αναγραφόμενης επωνυμίας της επιχείρησης, εν συνδυασμώ και προς τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά

*πράγματι στην εταιρεία που την κατέθεσε για να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, αλλά και στην Αναθέτουσα Αρχή (ΣτΕ 22/2006 Τμήμα Αναστολών)...».*

► Σε σχέση με τον ανωτέρω λόγο Προσφυγής, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της οικείας αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες η υπό εξέταση εγγυητική επιστολή – που, κατά τα λοιπά, αναγράφει με σαφήνεια τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 7.2.1. της Διακήρυξης - διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον και δεν υφίσταται κίνδυνος να μην εισπραχθεί σε περίπτωση μη ομαλής εξέλιξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθ' όσον δικαιοπρακτική ικανότητα κέκτηται μόνο το ..., δηλαδή το Ν.Π.Δ.Δ. που καθίσταται διάδικος και εκπροσωπεί τον ..., άλλως, από κοινού, σε αντίστοιχες αναφερόμενες δίκες ή Αρχές απορρέουσες από την εν λόγω διαδικασία, ενώ το γεγονός ότι το ...και ο ... φέρουν διαφορετικούς Α.Φ.Μ οφείλεται σε καθαρά δημοσιονομικούς και φορολογικούς λόγους.

Επομένως, γίνεται δεκτό ότι, παρά την εκ παραδρομής μη αναφορά και του ... στην επίμαχη εγγυητική επιστολή, δεν δημιουργείται ασάφεια ως προς το πρόσωπο της «αναθέτουσας αρχής» αφού, τόσο από την ονοματοδοσία της «αναθέτουσας αρχής», ως αυτή περιλαμβάνεται στην ένδικη Διακήρυξη («..., 11/12/2020 Αριθ. Πρωτ. .../.....Αρ. Διακήρυξης: ...», «Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων: Ο Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας του ...που εδρεύει στην ... (Κωδικός Νuts: ...), ..., ΤΚ ..., που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του .....» κλπ), όσο και από τα λοιπά στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, όπως π.χ η φράση: «για τη συμμετοχή της στον διενεργούμενο διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12.01.2021 για την «Ανάθεση παραγωγής (εκτύπωση, ανατύπωση), βιβλιοδεσίας και αποστολής αντιτύπων των συγγραμμάτων, που διανέμονται στους φοιτητές του ..., σύμφωνα με την υπ' αριθμόν ...από 11.12.2020 Διακήρυξη...», προκύπτει η αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον ένδικο Διαγωνισμό και ως εκ τούτου, διασφαλίζονται τα συμφέροντά της σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Θα ήταν δε, σε κάθε περίπτωση, δυσανάλογο να απορριφθεί η συμμετοχή του συγκεκριμένου προσφέροντος εκ μόνου του λόγου αυτού, αφού από τα λοιπά στοιχεία της υπόψη εγγύησης

προκύπτει σαφώς ο Διαγωνισμός για τον οποίο εκδόθηκε, αλλά και το ν.π.δ.δ., στο οποίο εν τέλει υπάγεται διοικητικά ο ....

Συναφώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, βάσει των οποίων η ακριβής επωνυμία της οικείας «αναθέτουσας αρχής» περιλαμβάνει και τον «...» και το «...» και ότι σε κανένα σημείο της εγγυητικής επιστολής του δεν αναφέρεται ο Α.Φ.Μ. αυτής, *«ώστε να πιθανολογηθεί ότι αυτή αφορά διαφορετική οντότητα...»*. Τέλος, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, προ του αποκλεισμού του, αφού συνέτρεξε περίπτωση πρόδηλου τυπικού σφάλματος, ήτοι, επιτρεπτής εκ του νόμου διευκρίνισης, υπό την έννοια του ως άνω άρθρου. Τέλος, σημειώνεται ότι το Πρακτικό απόρριψης προσφοράς που εκδόθηκε στο πλαίσιο έτερου Διαγωνισμού (βλ. σχετικό 2 της Προσφυγής), το οποίο και επικαλείται η προσφεύγουσα προς τεκμηρίωση του σχετικού ισχυρισμού της, ουδόλως σχετίζεται με το εξεταζόμενο ζήτημα, διότι σε εκείνη την περίπτωση, στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα αναφερόταν η επωνυμία εντελώς διαφορετικής αναθέτουσας αρχής από αυτήν που διεξήγαγε τον σχετικό διαγωνισμό. Συνεπώς, πρόκειται για όλως διαφορετική (σε σχέση με την εξεταζόμενη) περίπτωση, όπου εκ παραδρομής αναφέρθηκε μόνο το ένα σκέλος της επωνυμίας της διενεργούσας τον ένδικο Διαγωνισμό αναθέτουσας αρχής, ως αυτή αναφέρεται στη Διακήρυξη. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων οχτακοσίων τριάντα οχτώ ευρώ και εξήντα επτά λεπτών 1.838,67€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Μαΐου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Α. Λεπίδα**