



**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ  
ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 102/2017  
Του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.**

αποτελούμενου από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Μιχαήλ Σειραδάκη ως Εισηγητή και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, επί της με Γεν. Αριθ. Κατ. 134/09.10.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/22/09.10.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Πατρών, οδός Ρήγα Φεραίου, αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Διασκέφτηκε κατά την ημερομηνία εξέτασης της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις 30.10.2017, και ώρα 10.00 π.μ. στην έδρα της Α.Ε.Π.Π., Λεωφόρος Θηβών 198, Αγ. Ιωάννης Ρέντη, Κτίριο Κεράνη, 5<sup>ος</sup> όροφος.

**Αφού άκουσε τον Εισηγητή και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.**

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο:

1. Η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Μείζονος Βόλου (Δ.Ε.Υ.Α.Μ.Β.) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 12319/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ...., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την παροχή υπηρεσιών παραγωγής, διαχείρισης και επίδοσης λογαριασμών της Δ.Ε.Υ.Α.Μ.Β. (CPV 79824000-6) διάρκειας ενός (1) έτους, προϋπολογισμού διακοσίων ενενήντα ενός χιλιάδων ευρώ (291.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι τριακοσίων εξήντα χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα ευρώ (360.840,00 €), συμπεριλαμβανομένου 24% Φ.Π.Α., ο οποίος βαρύνει την με Κ.Α. 62.03.002 σχετική πίστωση του προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2017-2018 του Φορέα για την κύρια δαπάνη και με την Κ.Α. 54.00.295 για τον Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16η Αυγούστου 2017 και ώρα 3:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 23η Αυγούστου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 10.08.2017 και ώρα 10:31:06 την υπ' αριθμ. 70904 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 09.10.2017 στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 395/19.09.2017 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 29.09.2017, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 09.10.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 10.10.2017.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 395/19.09.2017 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι κακώς απορρίφθηκε η προσφορά της, λόγω έλλειψης Αριθμού Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.) στην εγγυητική συμμετοχή που προσκόμισε στην προσφορά της.
3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 395/19.09.2017 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.
4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.
5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 167904453 1204 0017, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 05.10.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού χιλίων τετρακοσίων πενήντα πέντε ευρώ (1.455,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 405/05.10.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.
6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.
7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.
8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.
9. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 20.10.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η από 19 Οκτωβρίου 2017 παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Αθήνα, οδός ....., αρ. 1, Τ.Κ. 10188, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.  
Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.
10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 395/19.09.2017 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής.
11. Επειδή δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας, με το 12ο θέμα αυτής εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 16032/14.09.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών Προμηθειών και Υπηρεσιών της αναθέτουσας και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω «...έλλειψης ΑΦΜ στην εγγυητική συμμετοχής κατά παράβαση του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 όπως αυτό περιλαμβάνεται στην παράγραφο 2.4.3. β της διακήρυξης του διαγωνισμού καθώς και στο υπόδειγμα Παράρτημα VIII».

12. Επειδή πράγματι η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της την υπ' αριθμ. 2257026218/26.07.2017 εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκδόσεως της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, από την οποία απουσίαζε λόγω παραδρομής ο Α.Φ.Μ. της εταιρείας.

13. Επειδή στην παρ. 2.1.5 της Διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Εγγυήσεις» αναφέρεται ότι οι προσκομιζόμενες στον διαγωνισμό εγγυήσεις οφείλουν να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστο περιεχόμενο, μεταξύ άλλων «...στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση...». Ομοίως, η παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση...». Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι ο Α.Φ.Μ. πράγματι εμπίπτει στο ελάχιστο περιεχόμενο που οφείλει να περιλαμβάνει μια νομότυπα συνταγμένη και υποβληθείσα σε δημόσιο διαγωνισμό, εγγυητική επιστολή.

14. Επειδή ωστόσο, η παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπει δυνητική ευχέρεια της αναθέτουσας, να «...επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016:

«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 σσωνος 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».

15. Επειδή περαιτέρω, η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη της επιστολής αυτής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλει την ένσταση διζήσεως (, βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, 70, ΑΠ

593/1989 ΕΛΛΔ 1990, 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, 820, ΕφΑθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 ΕΛΛΔ 2004, 1071, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

16. Επειδή έτι περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα με την υπό κρίση προσφυγή έγγραφα, τα οποία προσκομίστηκαν και ενώπιον της αναθέτουσας, όντως η τελευταία μπορούσε να διαπιστώσει ευχερώς τον Α.Φ.Μ. της προσφεύγουσας από το σύνολο αυτών, όπως περιλαμβάνονταν στην υποβληθείσα προσφορά της και οπωσδήποτε ενόψει των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 είχε την υποχρέωση να καλέσει την προσφεύγουσα, εφόσον επέκειτο η απόρριψη της προσφοράς της, προκειμένου η τελευταία να παράσχει διευκρινίσεις επί της έλλειψης στην εγγυητική συμμετοχής που προσκόμισε. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 72 είχε την ευχέρεια, αλλά και τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής και τα ακριβή στοιχεία της εταιρείας υπέρ της οποίας εκδόθηκε αυτή. Εντούτοις η αναθέτουσα απέφυγε να κάνει χρήση αυτής της ευχέρειάς της, χωρίς προφανή λόγο, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οδηγήσει στη συνέχιση της παρουσίας της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, με συνέπεια να επιτευχθεί μεγαλύτερος ανταγωνισμός προς όφελος της αναθέτουσας, ενόψει του γεγονότος ότι επρόκειτο για μειοδοτικό διαγωνισμό με αποκλειστικό κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

17. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της προσφεύγουσας, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής. Εξάλλου, η παράλειψη αναγραφής του Α.Φ.Μ. της προσφεύγουσας, δεν μπορεί να αποδοθεί σε δική της πλημμέλεια, αλλά της εκδούσας τράπεζας και ως εκ τούτου, θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, εξαιτίας της αμέλειας εκ μέρους της να ελέγξει την απουσία του Α.Φ.Μ. από το σώμα της εγγυητικής. Ειδικότερα δε, εφόσον είναι σαφές ότι η παράλειψη αυτή συντελέστηκε με ευθύνη της τράπεζας, η οποία κατά την έκδοση της εγγυητικής βρίσκεται σε υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης της εγγυητικής, επιβάλλει στον λήπτη αυτής, τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο. Τέλος, είναι παραπάνω από προφανές ότι η συμπλήρωση του Α.Φ.Μ. στην υποβληθείσα εγγυητική, δεν θα εισήγαγε καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ της προσφεύγουσας σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση δεν θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της και δεν θα προσέδιδε σε αυτήν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. Αντίθετα, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης του Α.Φ.Μ. στο σώμα της εγγυητικής συνιστά κατά την κρίση του Κλιμακίου, αόριστη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια

είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση.

18. Επειδή έχει ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμ. Α10/17.10.2017 απόφαση επί αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό το εν λόγω αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας.

19. Επειδή η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται στην ασκηθείσα παρέμβασή της ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί αφενός λόγω έλλειψης Αριθμού Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.) στην εγγυητική συμμετοχή που προσκόμισε η προσφεύγουσα στην προσφορά της, αφετέρου λόγω περαιτέρω ελλείψεων των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, όπως διεξοδικά αναλύεται στην υπό κρίση παρέμβασή της.

20. Επειδή ο πρώτος λόγος παρέμβασης κρίνεται ως αβάσιμος, δυνάμει της αιτιολογίας που αναπτύχθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 14-17 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων και ως εκ τούτου απορριπτός στο σύνολό του.

21. Επειδή εξάλλου, σχετικά με τον δεύτερο λόγο παρέμβασης, η παρεμβαίνουσα όλως απαραδέκτως προβάλλει νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, πέρα από αυτούς που περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη πράξη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017 μοναδικός λόγος παρέμβασης, μπορεί να είναι αποκλειστικά και μόνο η διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης και όχι η προβολή νέων λόγων απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής και κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος λόγος παρέμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

ΔΕΧΕΤΑΙ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

ΑΚΥΡΩΝΕΙ την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 395/19.09.2017 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την επιστροφή του καταβληθέντος e-παραβόλου στην προσφεύγουσα εταιρεία.

**Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 30 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3<sup>ου</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3<sup>ου</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Μιχαήλ Χ. Οικονόμου**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**