

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8η Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1272/30.11.2018, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στη (τ.κ.), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στη, επί της οδού, αριθμός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό πρωτ. 82610/19-11-2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής προσβαλλόμενη) κατά το μέρος που δέχεται τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Β και την Ομάδα Γ1 της με αριθμό πρωτ.διακήρυξης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

Αριθμός απόφασης: 96/2019

39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 29/11/2018 πληρωμή στη Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ως άνω παράβολο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των ομάδων του επίμαχου διαγωνισμού, στα οποία αφορά η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ήτοι της Ομάδας Β «Κρεοπωλείου-νωπά», εκτιμώμενης αξίας 6.000,02 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και της Ομάδας Γ1 «Κιμάς κατεψυγμένος», εκτιμώμενης αξίας 4.002,71 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και άρα συνολικά εκτιμώμενης αξίας 10.002,73 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό πρωτ.διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό κάτω των ορίων,, σύμφωνα με τις ποσότητες ανά είδος όπως περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Β', με CPV, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 108.996,48 ευρώ με ΦΠΑ, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2019 ή από την ημερομηνία κατακύρωσης του διαγωνισμού και έως 31-10-2019, αποτελούμενο από οκτώ Ομάδες.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 26/9/2018 στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.11.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.11.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 96/2019

με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον, άμεσο προσωπικό και ενεστώως για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως μία εκ των συμμετεχουσών εταιρειών στις Ομάδες Β και Γ1 της διακήρυξης, με αποδεκτές προσφορές και, ειδικότερα, ως δεύτερη στην κατάταξη κατά σειρά μειοδοσίας σε αμφοτερες τις Ομάδες μετά την παρεμβαίνουσα, που έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Συνεπώς, η προσφεύγουσα εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

7.Επειδή την 30.11.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, συμπεριλαμβανομένης της παρεμβαίνουσας, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αριθμό 1673/2018 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 5.12.2018, ήτοι εμπροθέσμως, ανάρτησε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού.

10.Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 7.12.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 786/2018 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 30.11.2018 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, με

Αριθμός απόφασης: 96/2019

προφανές, άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον ασκεί την παρέμβασή της, ως προσωρινή ανάδοχος των Ομάδων Β και Γ1 της διακήρυξης, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της.

11.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για την Ομάδα Β «Κρεοπωλείου-νωπά» και για την Ομάδα Γ1 «Κιμάς κατεψυγμένος» συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις με αριθμό συστήματος 114139 και 114124 προσφορές τους αντίστοιχα. Με τα υπ' αριθμό πρωτ. 3901/23.10.2018 και 4022/31.10.2018 Πρακτικά, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών αντίστοιχα, τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας. Τέλος, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ανωτέρω Πρακτικά και η παρεμβαίνουσα, ως μειοδότη, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος τόσο της Ομάδας Β όσο και της Ομάδας Γ1, με την προσφεύγουσα να βρίσκεται δεύτερη στην κατάταξη σε αμφότερες της Ομάδες κατά σειρά μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα.

13.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και ειδικότερα διότι κατά παράβαση των όρων 2 και 14 της διακήρυξης και του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, έγιναν δεκτές με την προσβαλλόμενη οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής της παρεμβαίνουσας για τις Ομάδες Β και Γ1 της διακήρυξης, ενώ δεν φέρουν το σύνολο των απαραίτητων στοιχείων που ορίζει ο νόμος και συγκεκριμένα του όρους ότι: α) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, β) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου και γ) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό

Αριθμός απόφασης: 96/2019

της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.

14.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, οι οποίες εμπεριέχονται στο υπ' αριθμό πρωτ. 4621/5-12-2018 έγγραφο της, ερειδόμενη στο άρθρο 14 της διακήρυξης, στο υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του Παραρτήματος Γ' της διακήρυξης, στο υπ' αρ. 2756/23-5-2017 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ που αφορά διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης, στο με αρ. πρωτ. (0) έγγραφο της Κεντρικής Υπηρεσίας του Ταμείου Παρακαταθήκων & Δανείων αναφορικά με το υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής που περιέχεται ως παράρτημα στις διακηρύξεις, στην με αρ. 34/21-1-1992 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. και στα με αρ. 190,191/15-10-2018 Γραμμάτια Σύστασης Παρακαταθήκης της παρεμβαίνουσας, εμμένει στην κρίση της περί νομιμότητας των επίμαχων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής.

15.Επειδή η παρεμβαίνουσα στην με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 786/2018 παρέμβασή της και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρίζεται ότι:

«Σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις και ειδικότερα τον Ν.4412/2016, στο άρθρο 72 παρ. 3, 4 αναφέρεται ότι:

Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτά. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία:

Αριθμός απόφασης: 96/2019

α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει το Τ. Π. και Δανείων, (άρθρο 4 Π.Δ. της 30 12.1926 /3. 1. 1927, «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»), συστήνονται εγγυοδοτικές παρακαταθήκες για την παροχή Εγγυήσεων συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κ.λ.π. για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Σε εφαρμογή των ανωτέρω, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, με το εξής περιεχόμενο:

Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται:

- 1.ο αριθμός του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
- 2.η ημερομηνία έκδοσης του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
- 3.ο εκδότης (Τ .Π. και Δανείων),
- 4.η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται,
- 5.το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,

Αριθμός απόφασης: 96/2019

6.η πλήρης επωνυμία και η διεύθυνση του καταθέτη (προμηθευτή), ο οποίος συστήνει την παρακαταθήκη ως εγγύηση συμμετοχής.

7.ο αριθμός της διακήρυξης,

8.ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει.

Όσον αφορά στη μη αναφορά στο Γραμμάτιο των όρων ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως, διευκρινίζεται από την υπ' αριθ. 34/21-01-1992 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Γ. Τμήμα), το με αριθ. πρωτ. (0)39447_17 «ΘΕΜΑ» του ιδίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, το με αριθ. πρωτ. 2756/23-05-2017«ΘΕΜΑ» της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ/ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ/ΤΜΗΜΑ ΜΕΛΕΤΩΝ (που προσκομίζονται), ότι σύμφωνα με τα παραπάνω και ιδιαίτερα με την 34/1992 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ. Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, που α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 534) και στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ. Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (ορ. ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 431) και ως εκ τούτου δε νοείται άσκηση από το Τ. Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ' ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή.

Επίσης, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 12 με Θέμα «Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης» της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αφορά σε υποδείγματα εγγυητικών

Αριθμός απόφασης: 96/2019

επιστολών (συμμετοχής και καλής εκτέλεσης) που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ και όχι από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ. της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 («Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»). Ως προς το ειδικότερο ζήτημα της μη αναφοράς στο Γραμμάτιο των όρων ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως», επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος.

Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι οι όροι:

- ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ότι ο εκδότης παραιτείται από την ένσταση της διζήσεως,

- ότι το ποσό της θα καταβληθεί άνευ αντιρρήσεων και απροφασίστως,

- χρόνος ισχύος κ.λ.π.

αφορούν μόνο τις παρεχόμενες από τις Τράπεζες εγγυητικές επιστολές και όχι τις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων».

16.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. 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 σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα

Αριθμός απόφασης: 96/2019

των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].»

17. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] 1) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, [...]».

18.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του ν.4412/2016:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

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

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

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από

Αριθμός απόφασης: 96/2019

το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

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

19.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016: «Άρθρο 91 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

Αριθμός απόφασης: 96/2019

υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

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

20.Επειδή το άρθρο 102 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ορίζει τα εξής:

«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

Αριθμός απόφασης: 96/2019

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 σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

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

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

22. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του

Αριθμός απόφασης: 96/2019

νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

23. Επειδή σύμφωνα με το Π.Δ. της 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»:

«Άρθρον 3.

Αί υποχρεωτικά παρακαταθήκαι διακρίνονται εἰς α΄) Δικαστικάς, β΄) Εγγυοδοτικάς καί γ΄) Διοικητικάς. [...]

Β΄. Εγγυοδοτικάί.

Άρθρον 4.

Αί εγγυοδοτικά παρακαταθήκαι, δυνάμεναι νά συσταθώσιν έκ μετρητών ή τίτλων ουχί δέ έξ άλλων τιμαλφών κινητών καί αποφέρουσαι τόκον μόνον έφ΄ όσον εδόθησαν ώς εγγυήσεις παρ΄ υπολόγων του Δημοσίου, καί των νομικών έν γένει προσώπων Δημοσίου Δικαίου, ενεργούνται έκ διατάξεως νόμου ή διοικητικών Αρχών πρός εξυπηρέτησιν Δημοσίου συμφερόντος καί εἶνε ειδικώτερον αί εξής, ενδεικτικώς αναφερόμεναι.

1) Αί εἰς τό Δημόσιον παραχωρούμεναι εγγυήσεις εἰς χρήματα ή τίτλους παραστατικούς χρημάτων παρά των δημοσίων υπαλλήλων, των αναλαμβανόντων δημοσίαν τινά διαχείρισιν είτε χρημάτων είτε υλικού, διά τήν ακριβή εκτέλεσιν της διαχείρισεως ταύτης, αί ειδικώς ονομαζόμεναι εγγυοδοσάι δημοσίων υπολόγων.

2) Αί κατά νόμον υπέρ του Δημοσίου εγγυήσεις διά καταθέσεως μετρητών ή χρηματικών τίτλων, παρά προμηθευτών του Δημοσίου, μισθωτών δημοσίων κτημάτων ή νομημάτων ή δημοσίας υπηρεσίας ή επιχειρήσεις, διά τήν ακριβή εκτέλεσιν των ανειλημμένων απέναντι του Δημοσίου υποχρεώσεων.

3) Αί συμφώνως τώ νόμω καταθέσεις μετρητών ή χρηματικών τίτλων πρός τόν σκοπόν της συμμετοχής εἰς τούς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν εκτέλεσιν Δημοσίων έργων, μίσθωσιν ακινήτων διά δημοσίαν χρήσιν, μίσθωσιν δημοσίων νομημάτων ή κτημάτων ή χορήγησιν υπηρεσίας τινός, καί

Αριθμός απόφασης: 96/2019

4) Αί εις μετρητά ή χρηματικούς τίτλους παρακαταθέσεις, δυνάμει του Νόμου.

α') Λόγω εγγυήσεως υπέρ του Δημοσίου διά πάσαν άλλην αιτίαν εκτός των ανωτέρω περιπτώσεων καί της έκ δικαστικής αιτίας.

β') Υπέρ νομικών προσώπων δημοσίου Δικαίου παρά των παρ' αύτοις διοριζομένων υπαλλήλων, αναλαμβανόντων διαχειρίσιν, καί

γ') Υπό ασφαλιστικών Εταιρειών αλλοδαπών καί ημεδαπών, λόγω εγγυήσεως διά τήν εκτέλεσιν των όρων των μετά του κοινού συναπτομένων συμβάσεων ασφαλίσεως. [...]

Εκούσiai καταθέσεις.

Αρθρον 6.

Εκουσία κατάθεσις είνε ή, άνευ προηγουμένης υποχρεώσεως έκ νόμου, δικαστικής ή διοικητικής διαταγής ή αποφάσεως, ή πρόσ τόν σκοπόν εγγυήσεως ή εκπληρώσεως οφειλής ή όρου, παρακατάθεσις μετρητών ή χρηματικών τίλτων υπό οιουδήποτε προσώπου νομικού ή φυσικού ικανού πρόσ δικαιοπραξίαν, ή προκειμένου περι ανικάνου τοιούτου πρόσ δικαιοπραξίαν υπό των κατά τάς κειμένας διατάξεις νομίμων αύτου αντιπροσώπων. Είς τάς εκουσίας καταθέσεις υπάγονται καί αί εις τό Ταμείον Πρακαταθηκών καί Δανείων ενεργούμεναι έντοκοι καταθέσεις χρηματικών κεφαλαίων νομικών προσώπων Δημοσίου Δικαίου καί ειδικών Ταμείων είτε υπό λογαριασμόν παρακαταθηκών είτε υπό ιδιώνυμον ή κοινόν τρεχούμενον λογαριασμόν, έφ' όσον δέν ήθελον καταστή έντοκοι υποχρεωτικάί, κατά τα έδαφ. 4 καί 5 του άρθρου 2 του Ν. Διατάγματος της 3 Απριλίου 1926 "περί οργανισμού του Ταμείου Παρακαταθηκών καί Δανείων".

Αρθρον 7.

Ο προτιθέμενος νά συστήση παρακαταθήκην οίας δήποτε κατηγορίας συμπληρώνει έντυπον δελτίον χορηγούμενον αύτω υπό της υπηρεσίας του Κεντρικού Καταστήματος ή Υποκαταστήματος ή επαρχιακού Ταμείου παρ' οίς συσταθήσεται ή παρακαταθήκη διά πληροφοριών καθοριζομένων εκάστοτε δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου. Τό δελτίον συμπληρώνει καί υπογράφει ο καταθέτης, άν δέ ούτος είνε αγράμματος, συμπληρούται υπό της υπηρεσίας καί υπογράφεται υπό δύο μαρτύρων. [...]

Απόδοσις παρακαταθηκών.

Αρθρον 18.

Αριθμός απόφασης: 96/2019

Η απόδοσις των παρακαταθηκών ενεργείται παρά των Ταμείων παρ' αίς αύται εύρηνται εγγεγραμμένοι, είς τόν δικαούχον ή τόν νόμιμον αύτου αντιπρόσωπον επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτουμένων δικαιολογητικών εγγράφων.

Η πρός είσπραξιν παρακαταθήκης πληρεξουσιότης δέον νά στηρίζεται είς συμβολαιογραφικόν έγγραφον συντεταγμένον κατά νόμον. Η απόδοσις της παρακαταθήκης πραγματοποιείται δυνάμει χρηματικού εντάλματος πληρωμής, υπογεγραμμένου υπό του αρμοδίου Αρχιλογιστού, του Τμηματάρχου του Προληπτικού Ελέγχου καί του Διευθυντού προκειμένου περί του Κεντρικού καταστήματος ή υπό του λογιστού καί Διευθυντού προκειμένου περί Επαρχιακών Ταμείων καί Υποκαταστημάτων.

Είς τό ένταλμα επισυνάπεται τό γραμμάτιον δι' ού συνεστήθη ή αποδομένη παρακαταθήκη, μνημονεύονται δέ έν αύτω καί τά λοιπά δικαιολογητικά έγγραφα, έφ' ών ερείδεται ή διατασσομένη απόδοσις ήτις ενεργείται άμα τη υποβολή της αιτήσεως ή τό βραδύτερον εντός της επομένης εργασίμου ημέρας, πλήν της εξαιρέσεως του επομένου άρθρου ή της περιπτώσεως καθ' ήν τά δικαιολογητικά της αποδόσεως έγγραφα παρουσιάζουσιν ελλείψεις, οπότε ενεργείται άμα τή συμπληρώσει των ελλείψεων».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 του Π.Δ. της 28 Ιουλίου 1931 «περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του ν. 12/1975:

«Γενικής φύσεως έγγραφα.

Άρθρον 17.

1. Είς πάγιον τέλος δραχμών 10 υπόκεινται: [...] στ) Η παρ' οιουδήποτε προσώπου κατάθεσις εγγυήσεως ή σύστασις εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, το γραμμάτιον συστάσεως παρακαταθήκης, ως και η απόδοσις πάντων τούτων εις τους καταθέσαντας ή συστήσαντας».

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

26. Επειδή στο άρθρο 822 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν του ζητηθεί. Αμοιβή

Αριθμός απόφασης: 96/2019

μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν συμφωνήθηκε ή συνάγεται από τις περιστάσεις».

27. Επειδή στο άρθρο 847 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Με τη σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή».

28. Επειδή στο άρθρο 853 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμα αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης».

29. Επειδή στην επίμαχη διακήρυξη και στα Παραρτήματα αυτής ορίζονται τα εξής:

«ΑΡΘΡΟ 2

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω : [...]

•Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, κατά το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και την παράγραφο 1.2.3 του άρθρου 11 της ΥΑ Π1/2390/13, ποσοστού 2% επί της συνολικά προϋπολογισθείσας δαπάνης (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α) για την ή τις ομάδες για τις οποίες υποβάλλουν προσφορά. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής υποβάλλεται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf και προσκομίζεται από αυτόν στην υπηρεσία μας σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή επί ποινή απορρίψεως.

(Υπόδειγμα εγγυητικής στο τέλος της διακήρυξης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ', Άρθρο 3, σελ. 44) [...]

ΑΡΘΡΟ 5 [...]

ΓΕΝΙΚΑ

Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της παρούσας Διακήρυξης συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. [...]

ΑΡΘΡΟ 14

ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: 96/2019

1.Οι εγγυήσεις εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη- μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, ή στα κράτη-μέρη της Συμφωνίας Δημοσίων Συμβάσεων του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου, που κυρώθηκε με το ν. 2513/1997 (Α139) και έχουν σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Τα αντίστοιχα έγγραφα των εγγυήσεων, αν δεν είναι διατυπωμένα στην Ελληνική, θα συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση.

2.Με την εγγυητική επιστολή που αποτελεί αυτοτελή σύμβαση το πιστωτικό ίδρυμα αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει ορισμένο ποσό μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, χωρίς να μπορεί να ερευνά, ούτε αν πράγματι υπάρχει ή είναι νόμιμη η απαίτηση (κύρια οφειλή).

3.Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι εγγυήσεις περιλαμβάνουν και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που αναφέρονται σε εγγυήσεις

4.Όλα τα ποσά που αναφέρονται σε εγγυήσεις δίδονται ΜΟΝΟ σε Ευρώ.

5.Προσφορές χωρίς την εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα, κατά τα ανωτέρω εγγύηση απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

6.Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, τη διάρκεια ισχύος της εγγύησης συμμετοχής.

7. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και η εγγυητική καλής εκτέλεσης θα πρέπει να είναι σύμφωνες με τα συνημμένα υποδείγματα. (βλ. Υποδείγματα Παραρτ. Γ, Άρθρο 3,4 σελ. 44, 45)

14.1 ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ

Κάθε προσφορά αυτών που συμμετέχουν στον διαγωνισμό πρέπει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού να συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής. (βλ. Υπόδειγμα Παραρτ. Γ, Άρθρο 3, σελ. 44)

1.Κάθε προσφορά αυτών που συμμετέχουν στον διαγωνισμό πρέπει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού να συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής.

Αριθμός απόφασης: 96/2019

2. Η εγγύηση αυτή εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%), χωρίς να υπολογίζεται ο ΦΠΑ επί της συνολικής προϋπολογισθείσης αξίας των επιμέρους προσφερομένων ειδών ή ομάδων αντίστοιχα.

Σε περίπτωση που το ποσό της εγγυητικής επιστολής δεν καλύπτει το απαιτούμενο για τα συγκεκριμένα είδη ποσό, απορρίπτεται η συμμετοχή της εταιρίας στα επιμέρους είδη ή ομάδες αντίστοιχα.

3. Η εγγύηση πρέπει να περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα:

- Την ημερομηνία έκδοσης

- Τον εκδότη.

- Τον αναθέτοντα φορέα προς τον οποίο απευθύνεται

- Τον αριθμό της εγγύησης

- Το ποσό που καλύπτει η εγγύηση.

- Τον αριθμό της διακήρυξης, την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και τα προς προμήθεια υλικά.

- Την ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης, η οποία θα πρέπει να ισχύει τουλάχιστον επί ένα μήνα μετά την λήξη του χρόνου της προσφοράς που ζητά η διακήρυξη .

- Την πλήρη επωνυμία, τον ΑΦ.Μ. και τη διεύθυνση του προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση.

4. Τους όρους ότι:

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

- Σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου.

- Την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.

- Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης.

- Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε πάγιο τέλος χαρτοσήμου. [...]».

Αριθμός απόφασης: 96/2019

30.Επειδή στο άρθρο 3 του Παραρτήματος Γ΄ της διακήρυξης εμπεριέχεται υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και ειδικότερα:

«**ΑΡΘΡΟ 3**

ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

ΟΝΟΜΑΣΙΑ ΤΡΑΠΕΖΑΣ :

.....
ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ :

.....
ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ :.....

ΕΥΡΩ :.....

ΠΡΟΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΚΡΑΤΗΣΗΣ

ΧΙΟΥ

ΘΕΟΔΩΡΟΥ 1 - ΤΚ 82 100

ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

ΑΡΙΘΜ......

ΕΥΡΩ......

Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυόμαστε με τη παρούσα εγγυητική επιστολή ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από το δικαίωμα της διαίρεσης και της δίζησης μέχρι του ποσού των ευρώ.....(και ολογράφως) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας, υπέρ της εταιρείας.....Διεύθυνση.....

..... για τη συμμετοχή της στον διενεργούμενο διαγωνισμό της...23-10-2018..... για τη προμήθεια σύμφωνα με την αριθ. ...3478/25-09-2018..... διακήρυξής σας.

Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στον παραπάνω διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις της εν λόγω εταιρείας, καθ' όλο το χρόνο της ισχύος της.

Το παραπάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί, ολικά ή μερικά, χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να

Αριθμός απόφασης: 96/2019

ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης, μέσα σε (3) ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησής σας.

Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε πάγιο τέλος χαρτοσήμου.

Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας, με την προϋπόθεση ότι, το σχετικό αίτημά σας, θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία της λήξης της.

Η παρούσα ισχύει μέχρι και την

(Σημείωση: Για τη Τράπεζα ο χρόνος ισχύος πρέπει να είναι μεγαλύτερος ένα (1) μήνα του χρόνου ισχύος της προσφοράς, όπως αναφέρεται στη διακήρυξη.)

Βεβαιώνουμε υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών μας επιστολών που έχουν δοθεί στο Δημόσιο και Ν.Π.Δ.Δ., συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχει καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών για την Τράπεζά μας.

Σημείωση: Η εγγύηση που δεν θα είναι όπως το υπόδειγμα θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

31.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

32.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους

Αριθμός απόφασης: 96/2019

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

34.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

Αριθμός απόφασης: 96/2019

35.Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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,

Αριθμός απόφασης: 96/2019

EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

36. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

37. 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

Αριθμός απόφασης: 96/2019

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 (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).

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

39. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος

Αριθμός απόφασης: 96/2019

προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

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

41.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να ζητά τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί στοιχείων που προσκόμισε ο υποψήφιος οικονομικός φορέας που παρουσιάζουν επουσιώδεις πλημμέλειες, ή πρόδηλα σφάλματα και ασάφειες, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με την διάταξη της παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου, βάση της οποίας μπορεί να επικοινωνεί με τους φορείς που έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Στο πλαίσιο αυτό μπορεί να ζητά τη συμπλήρωση τέτοιων στοιχείων επί των προσκομιζόμενων στη διαγωνιστική διαδικασία εγγυητικών επιστολών, στο μέτρο που αυτή δεν εισάγει καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ του υποψηφίου αυτού σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους, ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση του, ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του ή θα προσέδιδε σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις προσφορές των υπόλοιπων

Αριθμός απόφασης: 96/2019

υποψηφίων (πρβλ. ΕΣ Τμήμ. ΣΤ Απόφ. 3557/2009, ΕΣ Κλιμ. Ε Πράξη 142/2010, 159/2010). Συνεπώς, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να επιτρέπει τη συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής υποψηφίου οικονομικού φορέα, εφόσον η υπό κρίση κάθε φορά έλλειψη δεν αφορά σε ουσιώδες στοιχείο της, αλλά για *de minimis* πλημμέλεια σε αυτήν κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟ, Ε.Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε. Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, σελ. 658, Ε. Βλάχου και Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕΛΣυν 366/2018).

42. Επειδή στο με αρ. πρωτ. 2756/23.5.2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με Θέμα: «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» αναφέρεται ότι:

«Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, εξέδωσε, το Δεκέμβριο 2015, την Κατευθυντήρια Οδηγία 12 με θέμα “Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης” που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.. Τα εν λόγω υποδείγματα αφορούν στις εγγυήσεις που οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά τη διενέργεια των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, δεν αποτελούν κανονιστική πράξη με δεσμευτική ισχύ, αλλά ενσωματώνουν τυποποιημένες τις κανονιστικές απαιτήσεις σε ενιαίο κείμενο διευκολύνοντας τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στο έργο της σύνταξής τους. Η εν λόγω Κατευθυντήρια Οδηγία πρόκειται να επικαιροποιηθεί βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και ειδικότερα των οριζόμενων στις διατάξεις του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, το άρθρο 72 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει: “3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου

Αριθμός απόφασης: 96/2019

χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.”

Επισημαίνεται ότι η Κατευθυντήρια Οδηγία 12 με θέμα “Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης” της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αφορά σε υποδείγματα εγγυητικών επιστολών (συμμετοχής και καλής εκτέλεσης) που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και όχι από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 (“Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων”). Ως προς το ειδικότερο ζήτημα της μη αναφοράς στο Γραμμάτιο των όρων ότι “η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως”, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος. Σχετικά πρότυπα/υποδείγματα δελτίων σύστασης χρηματικών εγγυοδοτικών παρακαταθηκών υπάρχουν στον ιστότοπο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων».

43. Επειδή σύμφωνα με την υπ’ αριθμό 34/21.1.1992 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., από το συνδυασμό των άρθρων 3, 4, 6 και 7 του Π.Δ. 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»: «προκύπτει σαφώς ότι με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ.Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση δηλαδή, που α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του

Αριθμός απόφασης: 96/2019

πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (Ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ – ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ ειδ. Ενοχ. Δικ. Σελ. 534) και β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην περίπτωση το Τ.Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (Ορ. Ζέπος Ειδ. Ενοχ. Δικ. Σελ. 431) και ως εκ τούτου δεν νοείται άσκηση από το Τ.Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ' ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή. [...]

Από τις πιο πάνω διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι ο όρος εγγύηση χρησιμοποιείται στο πιο πάνω διάταγμα με την έννοια των άρθρων 847 επ. Α.Κ., και όχι με την έννοια της εγγυοδοσίας, που αποτελεί η εγγυοδοτική παρακαταθήκη, η οποία ως εκ της φύσεώς της όπως αναπτύχθηκε πιο πάνω δεν μπορεί να περιέχει τον όρο ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος διαιρέσεως και διζήσεως». [...]

Από όσα αναπτύχθηκαν πιο πάνω είναι φανερό ότι στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες δεν μπορεί να τεθεί όρος ότι το Τ.Π. Δανείων παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως».

44. Επειδή στο με αριθμό πρωτ. (0) 39447_17 της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται μεταξύ άλλων ρητά ότι:

«2α. Σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει το Τ. Π. και Δανείων, (άρθρο 4 Π.Δ. της 30 12.1926 /3 1. 1927, «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»), συστήνονται εγγυοδοτικές παρακαταθήκες για την παροχή Εγγυήσεων συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κ.λ.π. για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

2β. Σε εφαρμογή των ανωτέρω, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, με το εξής περιεχόμενο:

2γ . Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται:

Αριθμός απόφασης: 96/2019

1. ο αριθμός του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
2. η ημερομηνία έκδοσης του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
3. ο εκδότης (Τ.Π. και Δανείων),
4. η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται,
5. το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,
6. η πλήρης επωνυμία και η διεύθυνση του καταθέτη (προμηθευτή), ο οποίος συστήνει την παρακαταθήκη ως εγγύηση συμμετοχής,
7. ο αριθμός της διακήρυξης,
8. ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει.

2δ. Όσον αφορά στη μη αναφορά στο Γραμμάτιο των όρων ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως, σας διευκρινίζουμε ότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 34/1992 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αντίγραφο της οποίας σας αποστέλλουμε συνημμένα, με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ. Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, που

ΕΠΕΙΔΗ

α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 534) και

β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ. Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (ορ. ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 431) και ως εκ τούτου δε νοείται άσκηση από το Τ. Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ'ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή.

Αριθμός απόφασης: 96/2019

Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης.

Επίσης όσον αφορά το χρόνο ισχύος του Γραμματίου, σας επισημαίνουμε ότι οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές βάσει του Ν. 3646/28, άρθρο 17.

3. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι οι όροι:

- ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα , ότι ο εκδότης παραιτείται από την ένσταση της διζήσεως,*
- ότι το ποσό της θα καταβληθεί άνευ αντιρρήσεων και απροφασίστως,*
- χρόνος ισχύος κ.λ.π.*

αφορούν μόνο τις παρεχόμενες από τις Τράπεζες εγγυητικές επιστολές και όχι τις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων».

45.Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 14 της διακήρυξης, καθώς και σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν.4412/2016, οι εγγυήσεις συμμετοχής παρέχονται ρητώς και σαφώς και με γραμμάτιο του ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού (εγγυοδοτική παρακαταθήκη). Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 14.1 και το σχετικό υπόδειγμα εγγύησης συμμετοχής του Παραρτήματος Γ΄ της διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να φέρει συγκεκριμένο περιεχόμενο και ειδικότερα μεταξύ άλλων να εμπεριέχει τους όρους ότι: α) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, β) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου και γ) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. Ωστόσο, ως αναφέρεται ρητώς στο ως άνω υπόδειγμα, η ένδειξη «Όνομα Τράπεζας», «Σημ. Για την Τράπεζα....», παραπέμπει συγκεκριμένα στο υπόδειγμα τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και όχι σε υπόδειγμα εγγυοδοτικής παρακαταθήκης.

Αριθμός απόφασης: 96/2019

46. Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε ως εγγύηση συμμετοχής για την Ομάδα Β την με αριθμό 191/15-10-2018 εγγυοδοτική παρακαταθήκη του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (Τ.Π.Δ) (Γραφείου), ποσού 120 ευρώ, και ως εγγύηση συμμετοχής για την Ομάδα Γ1 την με αριθμό 190/15-10-2018 εγγυοδοτική παρακατάθηκη του Τ.Π.Δ. (Γραφείου), ποσού 80,05 ευρώ. Σε αμφότερες τις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες της παρεμβαίνουσας απουσιάζουν οι ανωτέρω τρεις όροι που απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού το άρθρο 14.1 και το σχετικό υπόδειγμα τραπεζικής εγγύησης συμμετοχής του Παραρτήματος Γ΄ της η διακήρυξης, ενώ, παράλληλα, στα άρθρα 2 και 14 της διακήρυξης παρέχεται ρητώς και η δυνατότητα υποβολής εγγυήσεως συμμετοχής με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με παρακαταθήκη σε αυτό του αντίστοιχου ποσού.

47. Επειδή, ο συνοφειλέτης μπορεί να αξιώσει από τον δανειστή, με την ένσταση διαιρέσεως, να στραφεί και κατά των λοιπών συνοφειλέτων για την αναλογία τους, και με την ένσταση διζήσεως, να στραφεί πρώτα κατά των λοιπών συνοφειλετών και αν δεν ικανοποιηθεί από αυτούς να στραφεί εναντίον του (Ι. Σ. Σπυριδάκης, *Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, εκδ. Σάκκουλα 2018, σ. 791).

48. Επειδή, στην εγγύηση που παρέχεται με τραπεζική εγγυητική επιστολή, ο εγγυητής (Τράπεζα) εγγυάται υπέρ του οφειλέτη, δυνάμενος να αντιτάξει κατά του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, σύμφωνα με τα άρθρα 847 και 853 του ΑΚ. Ωστόσο στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη, ο ίδιος ο οφειλέτης εγγυάται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του και για την εξασφάλιση του δανειστή, καταβάλλοντος ο ίδιος το χρηματικό ποσό για δικό του λογαριασμό. Περαιτέρω, στο γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης δεν αναγράφεται ο όρος ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως», διότι, σύμφωνα με τις προβλέψεις των άρθρων 3, 4, 6 και 7 του Π.Δ. της 30/12/3.1.1927, με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ.Π.Δ. καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, στην οποία δεν νοείται άσκηση από το Τ.Π.Δ. της ένστασης διζήσεως, άρνηση, δηλαδή, καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή

Αριθμός απόφασης: 96/2019

καταστεί ατελέσφορος και κατ' ακολουθίαν, δεν νοείται ούτε παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή:

α) διότι η σύμβαση αυτή είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεώγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος και β) καθώς στην σύμβαση αυτή οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ.Π.Δ. και δανειστής ο παρακαταθέτης. Συνεπώς, η απαίτηση που περιλαμβάνεται στον όρο 14.1 και στο σχετικό υπόδειγμα τραπεζικής εγγύησης συμμετοχής του Παραρτήματος Γ' της διακήρυξης ότι *«η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως»*, μη συνάδουσα με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης τυγχάνει εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα (βλ. Γνμ Ν.Σ.Κ. 34/21.1.1992). Το γεγονός δε ότι η διακήρυξη δεν διαχωρίζει, ως προς την υποχρέωση αναγραφής του συγκεκριμένου όρου, ανάμεσα στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες και στις τραπεζικές εγγυήσεις συμμετοχής όταν προβλέπει παράλληλα ρητώς και σαφώς και τις δύο δυνατότητες για τους συμμετέχοντες, αποτελεί ασάφεια αυτής, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

49. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, και δεδομένου ότι η εγγυοδοτική παρακαταθήκη υπάγεται στο ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του Π.Δ. της 30/12/3.1.1927, το οποίο στο άρθρο 8 αυτού προβλέπει ότι η απόδοση της παρακαταθήκης ενεργείται *«επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης και των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγγράφων»*, δηλαδή αμέσως με την προσκόμιση του γραμματίου παρακαταθήκης και των δικαιολογητικών εγγράφων, ο επίμαχος όρος που αφορά *«την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται»*, που

Αριθμός απόφασης: 96/2019

απαιτεί ο νόμος και η διακήρυξη, αναφέρεται στις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα και ως εκ τούτου μη συνάδων με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοσίας, δεν απαιτείται να αναγράφεται στα σχετικά γραμμάτια εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, όπως εν προκειμένω (βλ. ΑΕΠΠ 94/2017). Το γεγονός δε ότι η διακήρυξη δεν διαχωρίζει, ως προς την υποχρέωση αναγραφής του συγκεκριμένου όρου, ανάμεσα στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες και στις τραπεζικές εγγυήσεις συμμετοχής ενώ, παράλληλα, προβλέπει ρητώς και σαφώς και τις δύο δυνατότητες για τους συμμετέχοντες, αποτελεί ασάφεια αυτής, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση, οι επίμαχες εγγυήσεις συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, ούσες εγγυοδοτικές παρακαταθήκες του Τ.Π.Δ., οι οποίες, όπως προαναφέρθηκε, εκ του κανονιστικού τους πλαισίου αποδίδονται αμέσως με την προσκόμιση του γραμματίου παρακαταθήκης και των δικαιολογητικών τους εγγράφων, υπερκαλύπτουν την απαίτηση της διακήρυξης για ανάληψη υποχρέωσης καταβολής εντός πέντε ημερών. Εξάλλου, αν στην εγγύηση προβλέπονται επαχθέστεροι όροι για τους διαγωνιζόμενους, από τους προβλεπόμενους στη διακήρυξη, η εγγυητική επιστολή είναι νόμιμη και αποδεκτή (ΜΠρωτΑθ 9149/2006). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

50.Επειδή στις επίμαχες εγγυοδοτικές παρακαταθήκες της παρεμβαίνουσας δεν αναγράφεται ο όρος *«ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου»*. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, οι εγγυοδοτικές παρακαταθήκες υπάγονται σε ειδικό κανονιστικό πλαίσιο και μάλιστα σύμφωνα με το άρθρο 17 του Π.Δ. της 28 Ιουλίου 1931, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του ν. 12/1975, σε περίπτωση κατάπτωσης αυτών, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται υποχρεωτικά στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου (βλ. ΣτΕ 2503/1994, ΔιΔικ 3/1995, σ. 704-706). Συνεπώς, ανεξάρτητα με το εάν αναφέρεται ρητώς ή όχι ο συγκεκριμένος όρος στο σώμα των επίμαχων εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, δεδομένου ότι αυτές έχουν εκδοθεί από το Γραφείο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων στην, βάσει του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου έκδοσης των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών και βάσει των υποδειγμάτων του Ταμείου,

Αριθμός απόφασης: 96/2019

προκύπτει αντικειμενικά (ΔΕφΑθ 181/2018) και άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτών, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου. Ως εκ τούτου, η εν λόγω έλλειψη κρίνεται ως επουσιώδης, κατά τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 38 και 39 της παρούσας, καθώς μπορεί να συναχθεί με σαφήνεια από την φύση των επίμαχων εγγυήσεων συμμετοχής (εγγυοδοτικές παρακαταθήκες του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων), ότι σε περίπτωση κατάπτωσής τους, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου. Επιπλέον, διότι η έλλειψη αυτή δεν καταλείπει αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή (ΣτΕ 1400/2007). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016 να αιτηθεί τη συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη 41 της παρούσας, καθώς, δεδομένου ότι από την φύση της εγγύησης συμμετοχής, ήτοι εγγυοδοτική παρακαταθήκη του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, η συμπλήρωση του όρου *«ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου»* δεν εισάγει καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ του υποψηφίου αυτού σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους, ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη, ευνοϊκή μεταχείρισή του, ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του ή θα προσέδιδε σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις προσφορές των υπόλοιπων υποψηφίων (πρβλ. ΑΕΠΠ 102/2017). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

51.Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

52.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

53.Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

54.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 52, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 96/2019

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ