

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 11 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 1/9/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1324/1-9-2023 του οικονομικού φορέα ***** που εδρεύει στην *****, οδός *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΔΗΜΟΥ ***** που εδρεύει στην *****, *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» που εδρεύει στη *****

=====

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά: α) να ανακληθεί η Διακήρυξη σύμβασης «Διαχείριση αδέσποτων ζώων συντροφιάς – Ανάθεση κτηνιατρικών υπηρεσιών, προμήθεια ζωοτροφών και ειδών περισυλλογής για τις ανάγκες του καταφυγίου Δήμου *****» του Δήμου *****, β) να ακυρωθεί απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 244/2023 και με θέμα: «Έγκριση του από VI14/08/2023 Πρακτικού αποσφράγισης & ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: 'Διαχείριση αδέσποτων ζώων συντροφιάς – Ανάθεση κτηνιατρικών υπηρεσιών, προμήθεια ζωοτροφών και ειδών περισυλλογής για τις ανάγκες του καταφυγίου Δήμου *****', καθώς επίσης και κάθε άλλη σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της που έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό οι προσφορές της ***** για την Ομάδα I: «ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ» και των δε **** ΑΕΒΕ και **** για την Ομάδα II: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΖΩΟΤΡΟΦΩΝ», και γ) να μη συναφθεί η σύμβαση με τους παραπάνω αναδόχους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 998,99ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων της σύμβασης που αφορά η προδικαστική προσφυγή ποσού 199.799,20 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****). Το υπερβάλλον του νόμιμου ποσό 26,87ευρώ που κατέβαλε η προσφεύγουσα είναι επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. *****/29-3-2023 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο τη «Διαχείριση αδέσποτων ζώων συντροφιάς –Ανάθεση κτηνιατρικών υπηρεσιών, προμήθεια ζωοτροφών και ειδών περισυλλογής για τις ανάγκες του καταφυγίου Δήμου *****», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 254.250,75 ευρώ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε τρία τμήματα, μεταξύ των οποίων η Ομάδα Ι: «ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ», εκτιμώμενης αξίας 175.665,00 ευρώ και η Ομάδα ΙΙ: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΖΩΟΤΡΟΦΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 24.134,20 ευρώ. Οι οικονομικοί φορείς είχαν δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα, περισσότερα ή και όλα τα τμήματα. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30/3/2023 (ΑΔΑΜ: *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α *****. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 18η/4/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα Ι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας *****. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2023 έγιναν δεκτές αμφότερες οικονομικές προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Ι ο παραπάνω οικονομικός φορέας ως μειοδότης. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η παραπάνω απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την Ομάδα Ι στην *****.

4. Για την Ομάδα II υποβλήθηκαν έξι (6) οικονομικές προσφορές, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντος. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 188/2023 έγιναν δεκτές όλες οικονομικές προσφορές, η προσφεύγουσα κατετάγη τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας μετά την μειοδότηρια ***** και την *****, και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα II η *****. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η παραπάνω απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την Ομάδα II στην *****. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 29/8/2023.

5. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

6. Απαράδεκτα ζητείται επ' ευκαιρία της προβολής λόγων απόρριψης της προσφοράς των έτερων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων η ακύρωση της Διακήρυξης, η προθεσμία για την προσβολή της οποίας έληξε, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2023 δέκα (10) ημέρες μετά την πάροδο δεκαπενθημέρου από την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι στις 24/4/2023. Επίσης, απαράδεκτα ζητείται να διαταχθεί η μη υπογραφή της σύμβασης με τους αναδόχους, αφού η ΕΑΔΗΣΥ έχει εξουσία μόνο να ακυρώσει τις προσβαλλόμενες (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, 51/2021).

7. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό για τις επίμαχες ομάδες, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς άλλων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

8. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή αυθημερόν στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής στις 13/9/2023.

9. Στις 6/9/2023 η ***** υπέβαλε, μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο έγγραφο με τίτλο «ΥΠΟΜΝΗΜΑ» που απευθύνεται προς τον Δήμο *****, με το οποίο αντικρούει τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής για την απόρριψη της προσφοράς της. Το έγγραφο αυτό, κατ' ορθή ερμηνεία, αποτελεί παρέμβαση για την απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.1.5 Εγγυήσεις. Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα 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)38, 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 Τ.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 εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής προς τον Δήμο ***** ... 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών. 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β'2453/ 09.06.2021) Κοινή Απόφαση των

Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα 'Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)', εφεξής 'Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες' ... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά', στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ... 2.4.2.4. Εφόσον οι Οικονομικοί Φορείς καταχωρίσουν τα στοιχεία, μεταδεδομένα και συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία, που αφορούν δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς τους στις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, στην συνέχεια, μέσω σχετικής λειτουργικότητας, εξάγουν αναφορές (εκτυπώσεις) σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, τα οποία αποτελούν συνοπτική αποτύπωση των καταχωρισμένων στοιχείων. ... 2.4.2.5. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), ... ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. ... Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία

πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση. Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας 'Επικοινωνία', τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό. ... 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. ... 4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... 3.1.2.1 ... Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να

συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.».

11. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ανάδοχος της σύμβασης ***** έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, διότι δεν υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς ηλεκτρονικά την εγγύηση συμμετοχής, αλλά μόνο σε φυσική μορφή, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μετά την αποσφράγιση των προσφορών.

12. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η παράλειψη υποβολής της εγγύησης συμμετοχής με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, αφού κατατέθηκε, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής, την οποία πρέπει να έχει στη διάθεσή της η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση κατάπτωσης. Επιπρόσθετα, κατά τους ισχυρισμούς της, νόμιμα κλήθηκε η ***** να υποβάλει και ηλεκτρονικά την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης, διότι, με τον τρόπο αυτόν, δεν παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αφού δεν τροποποιείται η οικονομική προσφορά, ενώ ο προγενέστερος χαρακτήρας του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής προσφορών είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος.

13. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι προσφορές υποβάλλονται σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ. Ειδικότερα, οι ενδιαφερόμενοι όφειλαν να υποβάλουν έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και έναν άλλο φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». Περαιτέρω, η Διακήρυξη καθορίζει ποια στοιχεία αποτελούν τα

δικαιολογητικά συμμετοχής που υποβάλλονται υποχρεωτικά με τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, ήτοι το ΕΕΕΣ και η εγγύηση συμμετοχής. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6.α' της Διακήρυξης, προσφορές που δεν υποβάλλονται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, μεταξύ των οποίων και αυτές του άρθρου 2.4.3. σχετικά με το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, είναι απορριπτέες.

14. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης που αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, η παράλειψη υποβολής ρητά απαιτούμενων από τη Διακήρυξη εγγράφων, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

15. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και διαπίστωσε και η αναθέτουσα αρχή, στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της ***** που υποβλήθηκε στις 18/4/2023 δεν περιέχεται εγγύηση συμμετοχής. Τούτο διαπιστώθηκε και από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο πρακτικό της οποίας με ημερομηνία 30/6/2023, αναφέρεται ότι «ο οικονομικός φορέας ***** ενώ έχει καταθέσει σε κλειστό φάκελο σε φυσική μορφή την εγγυητική συμμετοχής, ο οποίος έλαβε τον αριθμ. πρωτ. 8884/20.04.2023 από τον Δήμο *****, άρα εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα άρθρα της Διακήρυξης, η εγγυητική διαπιστώθηκε να μην έχει αναρτηθεί ηλεκτρονικά σε μορφή pdf. στο ΕΣΗΔΗΣ ... Η επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης ... ζήτησε με το με αριθμ. πρωτ. 14852/29-06-2023 έγγραφο της, την κατάθεση του παραπάνω δικαιολογητικού εντός (10) δέκα ημερών σε ηλεκτρονική μορφή. Το έγγραφο της επιτροπής

*κοινοποιήθηκε στον οικονομικό φορέα μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ την 29/06/2023. ... Κατόπιν ενημέρωσης από τον χειριστή του συστήματος και ελέγχου της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ διαπιστώθηκε: Α) Η αποστολή μηνύματος από τον οικονομικό φορέα *****, με ημερομηνία αποστολής την 29η Ιουνίου 2023 και ώρα 12:53:09 το οποίο περιείχε ένα συνημμένο, το συνημμένο που κατατέθηκε είναι αυτό που ζητείται από το με αριθμ. πρωτ. 14852/29-06-2023 έγγραφο της επιτροπής».*

16. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12-13, η προσφορά της ***** ήταν άνευ ετέρου απορριπτέα λόγω έλλειψης απαιτούμενου δικαιολογητικού συμμετοχής από τον υποβληθέντα φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς. Ειδικότερα, από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η υποβολή της εγγύησης συμμετοχής με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού. Η δε παράλειψη υποβολής του ελλείποντος δικαιολογητικού δεν αναπληρώνεται από την υποβολή του πρωτότυπου εγγράφου της εγγύησης συμμετοχής, η οποία απαιτείται, όχι σε υποκατάσταση, αλλά επιπλέον του ηλεκτρονικού αρχείου, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, σύμφωνα με τα κριθέντα παραπάνω, μη νόμιμα και αντίθετα προς τη Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ανάδοχο να συμπληρώσει το ελλείπον δικαιολογητικό συμμετοχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, οι οποίες δεν επιτρέπουν την προσκόμιση μη υποβληθέντων με την προσφορά εγγράφων που απαιτούνται από τη Διακήρυξη. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ***** και της παρεμβαίνουσας ***** για την Ομάδα II, παρά το γεγονός ότι τα γραμμάτια σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ που προσκόμισαν για την εγγύηση συμμετοχής δεν αναφέρουν την ημερομηνία λήξης ή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης.

18. Το πδ «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων» με ημερομηνία 30.12.1926 –

3.1.1927 (ΦΕΚ Α' 1/03.01.1927) ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 1. Σκοπός του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων είναι η φύλαξις καί διαχείρισις των παντός είδους παρακαταθηκών, τών είτε υπό του νόμου είτε υπό δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής διατασσομένων ή εκουσίων καταθέσεων. ... Άρθρο 3. Αι υποχρεωτικάί παρακαταθήκαι διακρίνονται εις α') Δικαστικάς, β') Εγγυοδοτικάς καί γ') Διοικητικάς. ... Άρθρο. Αί εγγυοδοτικάί παρακαταθήκαι, δυνάμεναι νά συσταθώσιν έκ μετρητών ή τίτλων ουχί δέ έξ άλλων τιμαλφών κινητών ... ενεργούνται έκ διατάξεως νόμου ή διοικητικών Αρχών πρός εξυπηρέτησιν Δημοσίου συμφερόντος καί είναι ειδικώτερον αί εξής, ενδεικτικώς αναφερόμεναι: 3) Αί συμφώνως τώ νόμω καταθέσεις μετρητών ή χρηματικών τίτλων πρός τόν σκοπόν της συμμετοχής είς τούς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν εκτέλεσιν Δημοσίων έργων, μίσθωσιν ακινήτων διά δημοσίαν χρήσιν, μίσθωσιν. δημοσίων νομημάτων ή κτημάτων ή χορήγησιν υπηρεσίας τινός. ... Άρθρον 10 ... Τό γραμμάτιον παρακαταθήκης είναι αποδεικτικόν έγγραφον της γενομένης συστάσεως αύτης ώς καί της εισέτι υπάξεώς της, πλήν άν τό Ταμείον ήθελεν εγγράφως αποδείξη τήν νομίμως γενομένην απόδοσιν αύτης τώ δικαιούχω. ... Άρθρο 18. Η απόδοσις των παρακαταθηκών ενεργείται παρά των Ταμείων παρ' αίς αύται εύρηνται εγγεγραμμέναι, είς τόν δικαιούχον ... επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτουμένων δικαιολογητικών εγγράφων. 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 επισυνάπτεται τό γραμμάτιον δι' ού συνεστήθη ή αποδιδομένη παρακαταθήκη, μνημονεύονται δέ έν αυτώ 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. ... Άρθρο 19. Προκειμένου περί αποδόσεως παρακαταθήκης παρ' Επαρχιακού Ταμείου υπερβαινούσης τάς δραχμάς 50.000, τό σχετικόν ένταλμα πληρωμής εκδίδεται απαιτήτως υπό τής Κεντρικής Υπηρεσίας του Ταμείου ...».

19. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του ν. 3646/1928 (ΦΕΚ τεύχος Πρώτον 154,

1927): «Άρθρον 2 Σκοπός του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων είναι. Α΄) Η φύλαξις και διαχειρίσις. ... 2) Των υπό των εργολάβων δημοσίων έργων ή υπηρεσιών ή προμηθείας υλικού ... παρακαταθειμένων κεφαλαίων προς ασφάλειαν της εκπληρώσεως των υποχρεώσεων αυτών ή προς συμμετοχὴν των εις δημοπρασίας. Τα εν τω προηγουμένω εδαφίω εφαρμόζονται και επί των εργολάβων δημοσίων έργων κλπ. ανηκόντων εις νομικά πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου.... Άρθρον 17 ... Ομοίως παραγράφονται υπέρ του Ταμείου, τὰ κεφάλαια τα συνιστώντα Παρακαταθήκας δι' ἄς ἐπὶ 15 ἔτη συνεχῆ, ἀφ' οὗ χρόνου κατέστησαν απαιτητά, δὲν ἤθελον ζητηθῆ οὔτε τα κεφάλαια οὔτε οὗ τόκοι. Εἰς τὴν αὐτὴν παραγραφὴν και ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους ὑπάγεται και πᾶσα ἄλλη Παρακαταθήκη...».

20. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων συμπεριλαμβάνεται ρητά στους φορείς που επιτρέπεται να παρέχουν εγγυήσεις συμμετοχῆς υπέρ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων μέσω της σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης. Οι σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης εναρμονίζονται, μάλιστα, με την ορολογία και τους ορισμούς της νομοθεσίας που διέπει τη λειτουργία του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων («με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων», «με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού» κ.λπ.), ώστε, ως προς την παροχή εγγύησης συμμετοχῆς από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, να επιφυλάσσεται η εφαρμογή της προπαρατεθείσας, σχετικής με το Ταμείο, νομοθεσίας (βλ. ΣΤΕ 1604/2022, ΕΑ ΣΤΕ 214/2020, σκ. 24).

21. Ειδικότερα, οι προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς αυτές του άρθρου 72 ν. 4412/2016, αναγνωρίζουν δύο διακριτής νομικής φύσης, αλλά ισοδύναμους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρόπους παροχής εγγύησης υπέρ των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΓΝΜ ΝΣΚ 34/1992). Ο ένας είναι η παροχή εγγύησης από πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα και τον ΕΦΚΑ-ΤΣΜΕΔΕ, στο πλαίσιο της οποίας εγκαθιδρύεται τριμερής σχέση μεταξύ του εγγυητή, του υπέρ ου οικονομικού φορέα και της αναθέτουσας αρχής ως τρίτου μέρους. Ο δεύτερος είναι η σύσταση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δηλαδή η εκ μέρους του

οικονομικού φορέα κατάθεση ποσού στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία.

22. Συγκεκριμένα, τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 4 του πδ με ημερομηνία 30.12.1926 – 3.1.1927 (βλ. το έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό πρωτ. 2756/23.5.2017 και με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12», ΑΔΑ: 7ΝΣΡΟΞΤΒ-975).

23. Σύμφωνα δε με το έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με αριθμό πρωτ. 39447_17/24-4-2017 (αναρτημένο στον ιστότοπο: <https://www.tpd.gr/wp-content/uploads/2017/EGGYODOTIKES.PDF>), σε εφαρμογή των οικείων διατάξεων του ν. 4412/2016, «το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, με το εξής περιεχόμενο: 2γ . Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται: 1. ο αριθμός του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης, 2. η ημερομηνία έκδοσης του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης, 3. ο εκδότης (Τ .Π. και Δανείων), 4. η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται, 5. το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, 6. η πλήρης επωνυμία και η διεύθυνση του καταθέτη (προμηθευτή), ο οποίος συστήνει την παρακαταθήκη ως εγγύηση συμμετοχής, 7. ο αριθμός της διακήρυξης, 8. ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει».

24. Από το προαναφερθέν έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, προκύπτει ότι το γραμμάτιο εγγυοδοτικής παρακαταθήκης εκδίδεται στη βάση προδιατυπωμένου από το Ταμείο δελτίου σύστασής της, χωρίς να είναι δυνατή η μεταβολή ανά περίπτωση του περιεχομένου του. Τυχόν αντίθετη απαίτηση εκ μέρους μίας αναθέτουσας αρχής θα εξουδετέρωνε πρακτικά την δυνατότητα χρήσης του θεσμού της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων προς τον σκοπό της συμμετοχής σε διαδικασίες

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, πράγμα που αντιβαίνει στη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 72 παρ. 3 ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εγγύησης με έκδοση γραμματίου παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (βλ. ΔΕφΠάτρας, ο.π.).

25. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, το περιεχόμενο του γραμματίου σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, μέσω του οποίου παρέχεται εγγύηση του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων προς τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων δεν περιλαμβάνει τον χρόνο ισχύος της παρακαταθήκης. Το στοιχείο, όμως, αυτό δεν απαιτείται, διότι κατά ρητή πρόβλεψη των οικείων διατάξεων, οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από δεκαπενταετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές. Επομένως, σε αντίθεση με τη σύμβαση εγγύησης, στην οποία τα μέρη της σύμβασης καθορίζουν τη διάρκειά της και, επομένως, τον χρόνο ισχύος της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής, στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη, η λήξη της εγγυοδοτικής λειτουργίας της παρακαταθήκης προκύπτει εκ του νόμου και είναι προκαθορισμένη σε δεκαπέντε (15) έτη (βλ. ΔΕφΠάτρας 60/2020, σκ. 15).

26. Στην προκείμενη περίπτωση, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι, σε συμμόρφωση με την υποχρέωση υποβολής εγγύησης για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό, υποβλήθηκαν:

α) από την ***** το γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (Γραφείου *****) με ημερομηνία 12/4/2023 και αριθμό 7058, σύμφωνα με το οποίο ο προσφεύγων κατέθεσε στο Ταμείο ποσό 482,68 ευρώ για εγγύηση συμμετοχής στον προκείμενο διαγωνισμό, του οποίου τα στοιχεία αναφέρονται αναλυτικά στο Γραμμάτιο, και β) από την ***** γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του ΤΠΔ (Γραφείου *****) με ημερομηνία 12/4/2023 και αριθμό 5593, σύμφωνα με το οποίο ο προσφεύγων κατέθεσε στο Ταμείο ποσό 482,68 ευρώ για εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό, του οποίου τα στοιχεία, επίσης, αναφέρονται αναλυτικά στο Γραμμάτιο.

27. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, το υποβληθέν γραμμάτιο παρακαταθήκης με το προαναφερθέν περιεχόμενο ήταν σύμφωνο με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου που διέπουν την παροχή εγγύησης μέσω της σύστασης παρακαταθήκης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων

σε συνδυασμό με τις σχετικές με την εγγύησης συμμετοχής διατάξεις του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης. Η μη αναφορά δε του χρόνου ισχύος στο επίμαχο γραμμάτιο δεν επιφέρει καμία έννομη συνέπεια, εφόσον, όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, η συσταθείσα εγγυοδοτική παρακαταθήκη υπόκειται μόνο στη δεκαπεντατή παραγραφή του άρθρου 17 ν. 3646/1928 από τον χρόνο που το ποσό κατέστη απαιτητό, ήτοι από τον χρόνο τυχόν κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων η παρασχεθείσα με το επίμαχο γραμμάτιο εγγύηση συμμετοχής, υπερκαλύπτει τον απαιτούμενο από τη Διακήρυξη χρόνο ισχύος (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 130/2023). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, η παρέμβαση, επίσης, να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από τον προσφεύγοντα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ