

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 16.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1615/15.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... Ε.Ε» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 4085/8-11-2022 απόφασης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του άρθρου 64 ν. 3900/2010 (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»), δυνάμει της οποίας: α) εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1, 2, 3, 4 και 5 της Επιτροπής Διενέργειας του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, και β) απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας αναδείχθηκε δε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 605,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 0095 και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με τη Διακήρυξη με αριθμό 2402/20-7-2022, προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και των Διοικητικών Δικαστηρίων Αθηνών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 120.967€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (άρθρο 2.3 της Διακήρυξης). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ 22PROC011027971, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό 169868,1.

3.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «ΑΝΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», «ALFELTOP CLEANING FACILITY SERVICES ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ, «ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ», «...», «ECO SERVICES ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», «ΓΕΝ ΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» «SQS SERVICE QUALITY SYSTEMS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» και «NATIONWIDE CLEANING AND MAINTENANCE ΕΤΕΡΟΠΡΥΘΜ ΕΤΑΙΡΕΙΑ».

4.Επειδή, με το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού αποσφραγίσθηκαν οι (υπο)φάκελλοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνικής Προσφοράς». Όμως, (υπο)φάκελλοι «Οικονομικής Προσφοράς» βρέθηκαν μέσα στους κυρίως φακέλλους προσφορών έξι (6) μόνον εκ των συμμετεχουσών εταιρειών και, συγκεκριμένα, των: (α) «ΑΝΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», (β) «ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ», (γ) «... ΕΕ», (δ) «...», (ε) «ΓΕΝ ΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ

ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και (στ) «SQS SERVICE QUALITY SYSTEMS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

5.Επειδή περαιτέρω, με το Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα, λόγω ελλιπούς περιεχομένου της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής. Απορριπτέες κρίθηκαν και οι προσφορές των εταιρειών «AIFELTOP CLEANING FACILITY SERVICES ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» και «NATIONWIDE CLEANING AND MAINTENANCE ΕΤΕΡΟΡΡΥΘΜ ΕΤΑΙΡΕΙΑ».

6. Επειδή περαιτέρω, με το Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού αποκλείσθηκαν οι εταιρείες «ECO SERVICES ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και «SQS SERVICE QUALITY SYSTEMS SQS SERVICE QUALITY SYSTEMS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

7.Επειδή, στο Πρακτικό 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού γίνεται μνεία των τεσσάρων εταιρειών που πληρούν τα τεχνικά κριτήρια της Διακήρυξης, και δη των εταιρειών «ΑΝΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», «ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ», «...» και «ΓΕΝ ΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ».

8.Επειδή, με το Πρακτικό 5 της Επιτροπής Διαγωνισμού απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «ΑΝΑΞ ΑΕ» και κατατάχθηκαν οι προσφορές με βάση το οριζόμενο με το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης κριτήριο ανάθεσης, ως εξής: «1) Η ατομική επιχείρηση «...» (α/α 296308) προσφέρει τις υπηρεσίες της αντί του ποσού των 105.720,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και συνολικά αντί του ποσού των 131.092,80 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σε ποσοστό 24% ύψους 25.372,80 ευρώ). 2) Η εταιρεία «ΓΕΝ ΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (α/α 296259) προσφέρει τις υπηρεσίες της αντί του ποσού των 111.901,60 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και συνολικά αντί του ποσού των 138.757,98

ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σε ποσοστό 24% ύψους 26.856,38 ευρώ). 3) Η εταιρεία «ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ» (α/α 298022) προσφέρει τις υπηρεσίες της αντί του ποσού των 120.967,74 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και συνολικά αντί του ποσού των 150.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σε ποσοστό 24% ύψους 29.032,26 ευρώ)». Τέλος, με την προσβαλλόμενη αφ' ενός επικυρώθηκαν τα ανωτέρω πέντε (5) Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και αφ' ετέρου προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού ανακηρύχθηκε η εταιρεία «... Κατά της ως άνω εκτελεστής κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

9.Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

10.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.11.2022, η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.11.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

11.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της

απόρριψης της προσφοράς της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση, επικαλούμενη ότι η ίδια «...έχει υποβάλει απολύτως παραδεκτή προσφορά, η οποία είναι οικονομικά χαμηλότερη όλων των υπολοίπων οικονομικών προσφορών (100.931,36 € συμπ ΦΠΑ) και επομένως έπρεπε να έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και να κατακυρωθεί υπέρ αυτής το αποτέλεσμα της διαδικασίας ανάθεσης...».

12.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 17.11.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

13.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε τις απόψεις σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 24.11.2022, ζητώντας παράλληλα να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή.

14. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι: **«2) η εταιρεία «... ΕΕ», προσκόμισε έντυπο και υπέβαλε και ηλεκτρονικά το από 01.09.2022 με αρ.843256 Γραμμάτιο Συστάσεως Χρηματικής Παρακαταθήκης με αιτιολογία «ΕΓΓΥΗΣΗ» του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, στο οποίο δεν περιλαμβάνεται μνεία των όρων ότι σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου και ότι ο εκδότης της εγγύησης αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, παρότι τα ως άνω στοιχεία συγκαταλέγονται μεταξύ εκείνων που κατ' ελάχιστον πρέπει να περιλαμβάνονται στην εγγυητική επιστολή, σύμφωνα με τον όρο 2.1.5. περιπτ. ζ) (στοιχ. ββ) και ι) της διακήρυξης.»**. Εν ολίγοις, το ελλιπές περιεχόμενο της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής εκ μέρους της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, έγκειται στην μη μνεία επ' αυτής των όρων: α) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου και β) ότι ο εκδότης της εγγύησης αναλαμβάνει την υποχρέωση

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

15.Επειδή, στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, στην μεν παράγραφο 1 αυτού ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής» ... », στην δε παράγραφο 11 αυτού ορίζεται ότι: «11. Οι εγγυήσεις των παρ. 1 έως 10 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/2016 (Α' 13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέλη της ΣΔΣ και έχουν 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 από τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα».

16. Επειδή, στο από 30.12.1926 - 3.1.1927 π. δ. [«Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων» (Α' 1)] ορίζεται (στο άρ. 1 αυτού) ότι: «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», (στο άρ. 3 αυτού) ότι: «Αι υποχρεωτικάί παρακαταθήκαι διακρίνονται εις α') Δικαστικάς, β') Εγγυοδοτικάς καί γ') Διοικητικάς», (στο άρ. 4 αυτού ότι: «Αί εγγυοδοτικάί παρακαταθήκαι, δυνάμεναι νά συσταθώσιν έκ μετρητών ή τίτλων ουχί δέ έκ 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 εις τούς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν εκτέλεσιν Δημοσίων έργων, μίσθωσιν ακινήτων διά δημοσίαν χρήσιν, μίσθωσιν δημοσίων νομημάτων ή κτημάτων ή χορήγησιν υπηρεσίας τινός". Στο άρ. 18 θεσπίζεται και

νομοθετικώς ο κανόνας της παραχρήμα απόδοσης της παρακαταθήκης ως εξής: «*Η απόδοσις των παρακαταθηκών ενεργείται παρά των Ταμείων παρ' αἷς αὗται εὐρηνται εγγεγραμμέναι, εἰς τόν δικαιούχον ... ἐπὶ τῇ προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτουμένων δικαιολογητικῶν εγγράφων. Η απόδοσις της παρακαταθήκης πραγματοποιείται δυνάμει χρηματικού εντάλματος πληρωμῆς, υπογεγραμμένου υπό του αρμοδίου Αρχιλογιστοῦ, του Τμηματάρχου του Προληπτικοῦ Ελέγχου καί του Διευθυντοῦ προκειμένου περί του Κεντρικοῦ καταστήματος ἢ υπό του λογιστοῦ καί Διευθυντοῦ προκειμένου περί Επαρχιακῶν Ταμείων καί Υποκαταστημάτων. Εἰς τό ένταλμα επισυνάπτεται τό γραμμάτιον δι' οὐ συνεστήθη ἡ αποδιδομένη παρακαταθήκη, μνημονεύονται δέ έν αὐτῷ καί τά λοιπά δικαιολογητικά έγγραφα, ἐφ' ὧν ερεῖδεται ἡ διατασσομένη απόδοσις ἡτις ενεργεῖται ἅμα τη υποβολῇ της αἰτήσεως ἡ τό βραδύτερον ἐντός της επομένης εργασίμου ἡμέρας, πλὴν της εξαίρέσεως του επομένου άρθρου*» στο δε ἄρ. 19 του ἰδίου δι/τος ορίζεται ὅτι: «*Προκειμένου περί αποδόσεως παρακαταθήκης παρ' Επαρχιακοῦ Ταμείου υπερβαινούσης τᾶς δραχμάς 50.000, τό σχετικόν ένταλμα πληρωμῆς ἐκδίδεται ἀπαραιτήτως υπό τῆς Κεντρικῆς Υπηρεσίας του Ταμείου ...*».

17.Επειδή, στο ἄρθρο 2.1.5 «Εγγυήσεις» της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «*Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. ἐκδίδονται ἀπό πιστωτικά ἰδρύματα ἢ χρηματοδοτικά ἰδρύματα ἢ ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατὰ την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ.1 του άρθρου 14 του ν.4364/2016 (Α' 13), που λειτουργοῦν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ἢ του Ευρωπαϊκοῦ Οικονομικοῦ Χώρου ἢ στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και ἔχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, τό δικαίωμα αὐτό. Μποροῦν, ἐπίσης, να ἐκδίδονται ἀπό το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ἢ να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκῶν και Δανείων με παρακατάθεση σε αὐτό του ἀντίστοιχου χρηματικοῦ ποσοῦ. Αν συσταθεῖ παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμεῖο Παρακαταθηκῶν και Δανείων, τα τοκομερίδια ἢ μερίσματα που λήγουν κατὰ τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετὰ τη λήξη τους στον υπέρ ου ἡ εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές ἐκδίδονται κατ' ἐπιλογή των οικονομικῶν φορέων ἀπό έναν ἢ περισσότερους ἐκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις*

αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), **ζ) τους όρους ότι:** αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και **ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου,** η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, **ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης...».**

18.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της Διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Τέλος, 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).

19.Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατά πρώτον, 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, ενώ, στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη, ο ίδιος ο οφειλέτης εγγυάται την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του και για την εξασφάλιση του δανειστή, καταβάλλοντας ο ίδιος το χρηματικό ποσό για δικό του λογαριασμό (752/2020 ΑΕΠΠ). Κατά δεύτερον, τόσο ο ίδιος ο ισχύων νόμος 4412/2016 (Α'147), στο άρθρο 72 παρ. 11 αυτού (βλ. και 302 παρ. 11), όσο και η οικεία Διακήρυξη του διαγωνισμού (στον όρο 2.1.5.), ρητώς, ονομαστικώς και αδιαστίκτως συμπεριέλαβαν το Τ.Π.Δ. μεταξύ των φορέων που επιτρέπεται να παρέχουν εγγυήσεις συμμετοχής υπέρ όσων συμμετέχουν σε διαδικασίες για την ανάθεση -κάθε είδους, πλέον- δημοσίων συμβάσεων, εναρμονιζόμενοι, μάλιστα, με την ορολογία και τους ορισμούς της οικείας νομοθεσίας («με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων», «με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού»). Τα δε γραμμάτια σύστασης παρακαταθήκης στο ΤΠΔ («εγγυοδοτική παρακαταθήκη») συνιστώνται υπό τους όρους της ειδικής νομοθεσίας που δίδει το Ταμείο, ήτοι του από 30.12.1926 – 3.1.1927 π. δ/τος (Α' 1), η οποία προβλέπει, ότι, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, συνιστώνται «εγγυοδοτικές παρακαταθήκες», οι οποίες διαφέρουν από τις εγγυητικές επιστολές των Τραπεζών και στο σχετικό έντυπο δεν μπορεί να γίνει καμμία παρέμβαση από τρίτους, που ζητούν την έκδοση αυτών, προκειμένου να συμμετάσχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς (πρβλ.ΣτΕ 1604/2022 σκ. 21). Περαιτέρω, 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 των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται υποχρεωτικά στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου (βλ. ΣτΕ 2503/1994, ΔιΔικ 3/1995, σ. 704-706). Συνεπώς, ανεξάρτητα από το εάν αναφέρεται ρητά ή όχι ο συγκεκριμένος όρος στο σώμα των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών, βάσει του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου έκδοσης των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών προκύπτει αντικειμενικά (ΔΕφΑΘ 181/2018) και άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι, σε περίπτωση κατάπτωσης αυτών, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου (752/2020 ΑΕΕΠ). Κατά συνέπεια, η απαίτηση της περ. (ι) του άρ. 72 παρ. 11] του ν. 4412/2016 (Α' 147) και του όρου 2.1.5. περ. ζ (ββ) και ι' της Διακήρυξης για την υποχρεωτική συμπερίληψη στην εγγύηση ρήτρας, ότι το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος

χαρτοσήμου και ότι ο εκδότης της εγγύησης αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών, μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου, προς τον οποίο απευθύνεται, αφορά στις λοιπές περιπτώσεις φορέων (πιστωτικών κλπ. ιδρυμάτων), οι οποίοι εκδίδουν εγγυήσεις δυνάμει συμβάσεως εγγυήσεως, που συνάπτουν με τους μετέχοντες στις διαδικασίες ανάθεσης (πρβλ.ΣτΕ 1604/2022 σκ. 21). Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι αυτή προσκόμισε την υπ' αριθμό 843256 εγγύηση, εκδοθείσα από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ»). Από το σώμα της επίμαχης εγγυητικής συμμετοχής προκύπτει σαφώς, ότι αναφέρεται η ημερομηνία έκδοσής της, ο αριθμός της, ο εκδότης της, το όνομα της αναθέτουσας Αρχής, το ποσό που καλύπτει, η πλήρης επωνυμία, ο Α.Φ.Μ, η διεύθυνση του οικονομικού φορέα, υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, τα στοιχεία της σχετικής Διακήρυξης καθώς και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι τα υπό α), β), γ), δ), ε), και στ) στοιχεία του όρου 2.1.5 της Διακήρυξης. Η δε ορθότητα των εν λόγω στοιχείων δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα Αρχή. Επίσης, στο σώμα αυτής αναφέρεται, ότι διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 72 του ν. 4412//2016, καθώς και ότι ισχύει και για τυχόν επαναλήψεις της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν τούτοις, η επίμαχη εγγύηση δεν περιλαμβάνει τα υπό ζ (ββ) και ι) στοιχεία του όρου 2.1.5 της Διακήρυξης. Δοθέντος όμως, ότι ο υπό ζ (ββ) όρος τυγχάνει εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα και υπερκαλύπτεται με βάση το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο των εγγυητικών παρακαταθηκών ο δε ι) όρος ομοίως τυγχάνει εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής, που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα, και δεν συνάδει με τη φύση της εγγυητικής παρακαταθήκης, η προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα εγγύηση πληροί τους όρους 2.1.5 της Διακήρυξης και η αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να αποδεχθεί την προσφορά της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο

μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...».

21 .Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ