

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1032/31.07.2020 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 17.07.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του ..., Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό άνω των ορίων Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος

Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Υπηρεσίας Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.04.2020 με κωδικό ... και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.05.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΟΥ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ...» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης επτακοσίων ενενήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα ευρώ (799.780,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι εξακοσίων σαράντα τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (644.983,87 €) χωρίς Φ.Π.Α., διάρκειας έξι (6) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 8^η Ιουνίου 2020 και ώρα 20:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 12^η Ιουνίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 05.06.2020 και ώρα 16:26:47 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της από 17.07.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του ..., Θέμα 15^ο, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.07.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 30.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η από 17.07.2020 Απόφαση

(Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του ..., Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο και γ) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 30.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού οκτακοσίων είκοσι οκτώ και εξήντα ένα ευρώ (828,61 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 03.08.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1234/31.07.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 31.07.2020 και υπέβαλε στις 05.08.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό για το τμήμα με α/α 9 του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της από 17.07.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του ..., Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 72 «Εγγυήσεις», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.1 με τίτλο «Γενικές Πληροφορίες», παρ. 2.1.5 με τίτλο «Εγγυήσεις» (σελ. 12), ορίζεται ότι: «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)1, 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.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.

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.

Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς θα υποβάλλουν τις απαιτούμενες από την παρούσα διακήρυξη εγγυητικές επιστολές σύμφωνα με τα υποδείγματα του παραρτήματος Γ' «Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών».

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.», ενώ στο άρθρο 2.2. με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», παρ. 2.2.2 με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής» (σελ. 13), ορίζεται ότι: «**2.2.2.1.** Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες) εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με το Παράρτημα Γ' «Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών» της παρούσας διακήρυξης που ανέρχεται στο συνολικό ποσό των δώδεκα χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (12.900,00 €) κατόπιν στρογγυλοποίησης. Ακολουθεί πίνακας ανά τμήμα και το αντίστοιχο ποσό εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα εκ των τμημάτων του παρόντος διαγωνισμού:

α/α	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ ΤΟΝ ΦΠΑ	ΠΟΣΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (αριθμητικώς) (2% επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του τμήματος με ανάλογη στρογγυλοποίηση)	ΠΟΣΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (ολογράφως) (2% επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του τμήματος με ανάλογη στρογγυλοποίηση)
ΤΜΗΜΑ 9	165.322,58 €	3.306 €	Τρεις χιλιάδες τριακόσια έξι ευρώ

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρ. 72 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016.» και τέλος στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 31), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περίπτωση γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

15.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός

άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της

Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

17. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 6-7 της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι από το σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής Νο ..., της ..., ποσού τριών χιλιάδων τριακοσίων έξι ευρώ (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλιο «..._Εγγυητική επιστολή_signed.pdf»), που υπέβαλε με την προσφορά της, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι αυτή περιείχε με σαφήνεια και αναπόφευκτα, την υπόσχεση (όρος) περί καταβολής των τελών χαρτοσήμου επί του οποιουδήποτε ποσού ζητείτο καταβολή (κατάπτωση) υπέρ της αναθέτουσας αρχής και εξ αφορμής της συμμετοχής της προσφεύγουσας στον υπό κρίση διαγωνισμό, για το τμήμα με α/α 9 αυτού. Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 5508/04.08.2020 εγγράφου της, όπως αυτό κοινοποιήθηκε, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 05.08.2020, υπέβαλε τις Απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, υποστηρίζοντας χαρακτηριστικά τα εξής: *«Όσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας «...», η Επιτροπή διεξαγωγής του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε, απουσίαζε από το σώμα της εγγυητικής, η αναγραφή της φράσης «το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο*

εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου», όπως αυτό οριζόταν στο Παράρτημα Γ' «Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών» της διακήρυξης.

Η Επιτροπή έκρινε ότι η απαίτηση αναγραφής της συγκεκριμένης φράσης προκύπτει και από το νόμο και από τη διακήρυξη και ότι δεν υπήρχε καμία ασάφεια που ενδεχομένως θα μπορούσε να οδηγήσει στη δυνατότητα συμπλήρωσης της εγγυητικής (ΑΕΠΠ 876/2019, όπου αναφέρει «Επειδή, περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, καθοριστική παράμετρος για την κρίση περί της ουσιώδους ή μη παράλειψης ή πλημμέλειας της εγγυητικής επιστολής αναδεικνύεται η δυνητική πρόκληση (δια της επίμαχης πλημμέλειας) αμφιβολίας για την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση καθώς και για τη δέσμευση της Τραπέζης ως προς τις αναλαμβανόμενες από αυτή εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με τον συμμετέχοντα υπέρ ου εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή (πρβλ. πράξη ΕλΣυν Ε' κλιμακίου 366/2018, βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 259/2011, ΔεφΑθ 99/2019)»).

Έτσι, η Επιτροπή θεώρησε ότι η συγκεκριμένη έλλειψη αποτελεί λόγο αποκλεισμού και δεν μπορεί να συμπληρωθεί εκ των υστέρων, και εισηγήθηκε στη Σύγκλητο την απόρριψη αυτής κατά το στάδιο αυτό σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. “Λόγοι Απόρριψης Προσφορών” της διακήρυξης. [...].

Η υπό κρίση προσφυγή είναι αβάσιμη και απορριπτέα για τους ακόλουθους λόγους:

Β.1. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη κάθε δημόσιου 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).

Σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις που ρυθμίζουν στη συγκεκριμένη περίπτωση το ελάχιστο περιεχόμενο και τη νομότυπη υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ενός εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι, εν προκειμένω, την παρ. 2.1.5 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, εννοιολογικά ταυτόσημης με την παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, καθώς και το υπόδειγμα που Παραρτήματος Γ' «Υποδείγματα εγγυητικών επιστολών» της διακήρυξης, ορίζεται ότι, θα πρέπει να περιλαμβάνεται στην εγγυητική επιστολή, κατ' ελάχιστον, και ο όρος ότι «σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου...».

Ως εκ τούτου, η μη αναφορά στο σώμα της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας του όρου ότι «σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου...» νομίμως αποτέλεσε, κατά την κρίση της Επιτροπής διαγωνισμού και συνακόλουθα και της Αναθέτουσας Αρχής, λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς πρόκειται για ελάχιστο στοιχείο της εγγυητικής, το οποίο προβλέπεται στο νόμο, στην ίδια τη διακήρυξη, αλλά και στο υπόδειγμα βάσει του οποίου όφειλαν οι οικονομικοί φορείς να εκδώσουν τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής τους.

B.2. Εξάλλου, οι αρχές της αυστηρότητας και της τυπικότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, όπως ο προκείμενος, δεν αφήνουν περιθώρια στις Αναθέτουσες Αρχές να ερμηνεύουν κατά βούληση ούτε τα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλ' ούτε και τα υποβαλλόμενα από τους διαγωνιζόμενους στοιχεία. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να κάνει δεκτή την εγγυητική επιστολή της, διότι εμμέσως πλην σαφώς εμπεριέχει τον όρο περί πληρωμής από την τράπεζα και των τελών χαρτοσήμου σε περίπτωση κατάπτωσης, δεν μπορεί να γίνει δεκτός. Ομοίως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προβεί στην αναζήτηση της αληθούς βουλήσεως της εκδότριας τράπεζας και να κάνει δεκτή την εγγυητική επιστολή, καθώς κάτι τέτοιο θα παραβίαζε τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας.

Ενόψει των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η από 17.7.2020 απόφαση της Συγκλήτου του ... (απόσπασμα Πρακτικού της 530ης Συνεδρίασης της Συγκλήτου – 150

Θέμα) εξεδόθη σύμφωνα με το νόμο και τη διέπουσα τον υπόψη διαγωνισμό διακήρυξη και αναμένουμε την κρίση Σας, προκειμένου να ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός και ως προς το επίμαχο Τμήμα 9.».

18. Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση μοναδικό προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως έχει κριθεί παγίως από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 102/2017, 563/2018 και 1005/2020), οι διαπιστούμενες ελλείψεις στο σώμα της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από οικονομικό φορέα, δεν δύνανται να οδηγήσουν άνευ άλλου τινός σε απόρριψη της προσφοράς του, αλλά αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που της παρέχει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όταν πρόκειται για ήσσονος σπουδαιότητας πλημμέλειες, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζονται οι όροι εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι η απόρριψη της προσφοράς ενός υποψηφίου, συνιστά αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, όταν με τις ζητούμενες διευκρινίσεις, δεν εισάγεται καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ συγκεκριμένου υποψηφίου σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε όμως συνεπάγεται αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ κάποιου οικονομικού φορέα. Σε κάθε δε περίπτωση, η ανωτέρω νομολογιακή ερμηνευτική προσέγγιση, βρίσκει εφαρμογή όταν η ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να απευθυνθεί για παροχή διευκρινίσεων σε έναν συμμετέχοντα υποψήφιο, δεν οδηγεί σε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του και δεν προσδίδει σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές, δεδομένου ότι δεν συνεπάγεται μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέου εγγράφου κατά την έννοια του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, αλλά μία τυπική παράλειψη που επιδέχεται συμπλήρωση. Όπως συνεπώς, προέκυψε εν προκειμένω, από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, τα σχετικά έγγραφα που εξετάστηκαν, αλλά και τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς, καίτοι πράγματι η υποβληθείσα

εγγυητική επιστολή της προσφεύγουσας δεν αναφέρει ρητά τη φράση *«το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου»*, όπως αυτή απαιτείται ρητά τόσο από την παρ. 2.1.5 της διακήρυξης, αλλά και το συνημμένο σε αυτήν ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄ - «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ» και άρα αναπόσπαστο τμήμα της (βλ. ανωτέρω σκέψη 14 της παρούσας), υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής, εντούτοις, είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ενήργησε ως όφειλε και εδύνατο, σύμφωνα άλλωστε και με την κατά δέσμια υποχρέωσή της, όπως ρητά ορίζεται στην παρ. 5 του άρθρου 102. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Ενόψει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, είναι απολύτως σαφές ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε ούτως ή άλλως, να κάνει απευθείας χρήση της ευχέρειας που της παρέχεται, δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 72 και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της επίμαχης εγγυητικής συμμετοχής, καθώς και μεταξύ άλλων το αν αυτή έχει πράγματι εκδοθεί με τον προβλεπόμενο τρόπο, ήτοι σε περίπτωση κατάπτωσης της, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εισπράξει το ποσό για το οποίο έχει εκδοθεί, υποκείμενο στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, όπως άλλωστε προβλέπεται ρητά και από τον Κώδικα Τελών και Χαρτοσήμου (Ν.Δ. 4755/1930 ΦΕΚ Α΄ 164/15.05.1930). Εξάλλου, σύμφωνα και με το περιεχόμενο των προσκομιζόμενων μετ' επικλήσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας, με αριθμό πρωτοκόλλου ... και ... επιστολών της εκδούσας τράπεζας, η ίδια τοποθετήθηκε με την πρώτη επιστολή, ως ακολούθως έναντι της προσφεύγουσας: *«[...]. Σε συνέχεια της από 23.07.2020 επιστολής σας και της από 27.07.2020 ενημερωτικής μας επιστολής, θα θέλαμε αρχικά να σας ευχαριστήσουμε για το χρόνο που διαθέσατε, προκειμένου να μας ενημερώσετε για το θέμα που σας απασχόλησε και να σας γνωρίσουμε τα ακόλουθα:*

Η Τράπεζά μας, έχει ως γνώμονα την αμερόληπτη και διεξοδική επίλυση των παραπόνων των πελατών της. Κατά την υποβολή του αιτήματός σας αναφορικά με την έκδοση της εγγυητικής επιστολής με αρ. ..., δεν ζητήθηκε να εκδοθεί αυτή

με βάση συγκεκριμένο υπόδειγμα. Ως τούτου, η εγγυητική επιστολή με αρ. ... καλώς εκδόθηκε.

Ανεξάρτητα, όμως, τούτου, η μη αναφορά της φράσεως «σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου» επί της εκδοθείσας και παραδοθείσας σε σας ως άνω εγγυητικής επιστολής, δεν ασκεί έννομη επιρροή για την εγκυρότητά της, με δεδομένο ότι η σχετική υποχρέωση απορρέει απευθείας από το νόμο.

Σε κάθε περίπτωση, εάν είναι επιθυμητό, δύναται να χορηγηθεί στην εταιρεία σας επιστολή, συμπληρωματικά προς την εκδοθείσα εγγυητική επιστολή, με το ακόλουθο περιεχόμενο:

“Σε συνέχεια της εγγυητικής επιστολής με αρ. ..., συμπληρωματικά σας αναφέρουμε ότι «σε περίπτωση κατάπτωσής της, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου». Η παρούσα επιστολή αποτελεί ενιαίο σύνολο με την ως άνω εγγυητική επιστολή”.

Θα θέλαμε να σας διαβεβαιώσουμε ότι ουδεμία πρόθεση υπήρξε να μην εξυπηρετηθείτε ή να υποβληθείτε σε οποιαδήποτε ταλαιπωρία καθώς βασική προτεραιότητα όλων των στελεχών της Τράπεζάς μας, είναι η άρτια εξυπηρέτηση των πελατών μας, σύμφωνα με τις αξίες που διέπουν τον Οργανισμό μας. Παρά ταύτα, παρακαλούμε δεχθείτε τις ειλικρινείς μας απολογίες, για την όποια αναστάτωση και δυσαρέσκεια αισθανθήκατε. [...].», ενώ με τη δεύτερη ως εξής: «[...]. Κατόπιν του από 28.07.20 αιτήματός σας και σε συνέχεια της εγγυητικής επιστολής με αρ. ..., συμπληρωματικά σας αναφέρουμε ότι σε περίπτωση κατάπτωσής της, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. Η παρούσα επιστολή αποτελεί ενιαίο σύνολο με την ως άνω εγγυητική επιστολή. [...].». Με βάση λοιπόν, το αναμφισβήτητο περιεχόμενο των ως άνω επιστολών, εξάγονται ασφαλώς τα ακόλουθα συμπεράσματα. Αφενός, η είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής περιλαμβανομένου του εκάστοτε ισχύοντος τέλους χαρτοσήμου, δεν αμφισβητήθηκε ποτέ υπέρ της αναθέτουσας αρχής, ούτε τέθηκε εν αμφιβόλω σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς είναι δεδομένο ότι ανεξάρτητα από τη ρητή ή όχι αναγραφή του στο

σώμα της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής, συνιστά υποχρέωση εκ του νόμου και άρα αναγκαστικού δικαίου διάταξη, από την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη δεν μπορούν να αποκλίνουν και ούτως, η είσπραξή της με τον προβλεπόμενο από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, τρόπο, ήταν δυνατή, ευχερής και ακώλυτη κατά πάντα χρόνο για την αναθέτουσα αρχή. Αφετέρου, είναι εξίσου πασιφανές ότι η εκδούσα τράπεζα, ήταν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, αλλά και της προσφεύγουσας, όχι μόνο για να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις προς την πρώτη, αλλά έτι περισσότερο και για να εκδώσει συμπληρωματικά προς την εκδοθείσα εγγυητική επιστολή, νέα επιστολή με περιεχόμενο: *«Σε συνέχεια της εγγυητικής επιστολής με αρ. ..., συμπληρωματικά σας αναφέρουμε ότι «σε περίπτωση κατάπτωσης της, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου»*, η οποία θα αποτελούσε ενιαίο σύνολο με την αρχικά εκδοθείσα επιστολή και έτσι θα κάλυπτε και κατά τη γραμματική διατύπωση των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, το αναγκαίο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Εκ τρίτου, σε συνάφεια με τις ως άνω διαπιστώσεις, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της προσφεύγουσας, περιλαμβανομένου του ποσού του εκάστοτε ισχύοντος τέλους χαρτοσήμου, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη ρητά και ανεπιφύλακτα από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής.

19. Επειδή, εξάλλου, η παράλειψη αναγραφής της επίμαχης φράσης περί του τέλους χαρτοσήμου, στο οποίο υπόκειται το ποσό της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής, δεν μπορεί να αποδοθεί εξ ολοκλήρου σε αμέλεια της προσφεύγουσας, αλλά όπως προέκυψε και από τις προαναφερθείσες επιστολές της εκδούσας τράπεζας, ήταν ευθύνη του εκδότη της συγκεκριμένης

εγγυητικής επιστολής. Ούτε όμως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι διαπιστώθηκε οιαδήποτε πρόθεση εκ μέρους της προσφεύγουσας να παρακάμψει την επιβάρυνσή της με το αναλογούν τέλος χαρτοσήμου, δεδομένου άλλωστε ότι εδύνατο να πράξει ούτως, εφόσον αυτό προβλεπόταν από αναγκαστικού δικαίου διατάξεις και η παράκαμψή τους δεν καταλείπεται στην ιδιωτική πρωτοβουλία. Ως εκ τούτου, θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, εξαιτίας της αμέλειας εκ μέρους της να ελέγξει την αναγραφή της επίμαχης φράσης περί του τέλους χαρτοσήμου στο σώμα της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα δε, εφόσον είναι σαφές ότι η παράλειψη αυτή συντελέστηκε και με ευθύνη του εκδότη αυτής (...), ο οποίος κατά την έκδοση της εγγυητικής βρίσκεται σε υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης της εγγυητικής, δύναται να επιβάλλει στον λήπτη αυτής, τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο. Τέλος, είναι παραπάνω από προφανές ότι η εκ των υστέρων δήλωση της εκδούσας τράπεζας προς επιβεβαίωση της αυτονόητης και εκ του νόμου ρητής υποχρέωσης για επιβάρυνση του ποσού της εγγυητικής επιστολής, με το αναλογούν τέλος χαρτοσήμου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι εισάγει καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ της προσφεύγουσας, σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε έχει ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της, όπως ήδη ειπώθηκε. Σε κάθε δε περίπτωση δεν συνιστά ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της και δεν προσδίδει σε αυτήν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις προσφορές των λοιπών υποψηφίων. Αντίθετα, τα υποστηριζόμενα εκ μέρους της προσφεύγουσας, όπως προέκυψαν από το ιστορικό της υπό κρίση υπόθεσης, εξάλειψαν τις όποιες αμφιβολίες περί της κατάπτωσης του ποσού της εγγυητικής, υποκείμενου ή όχι στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου και ως εκ τούτου, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω παράλειψης ρητής μνείας στο κείμενο της εγγυητικής, θα συνιστούσε κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης,

χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια θα ήταν τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας έσπευσε να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

20. Επειδή, τέλος, όπως έχει κριθεί σε ανάλογες περιπτώσεις (ΑΕΠΠ 102/2017, 198/2018, 341/2018 και 1005/2020), προκρίνεται μία κάμψη της αρχής της τυπικότητας της διακήρυξης υπέρ της αρχής της αναλογικότητας, υπό συγκεκριμένες αυστηρές και στενά ερμηνευόμενες προϋποθέσεις που αφορούν αθροιστικά: 1) τον επουσιώδη χαρακτήρα της παράλειψης στο σώμα της εγγυητικής, 2) τη δυνατότητα που έχει η αναθέτουσα αρχή από τα λοιπά στοιχεία αυτής να διαπιστώσει χωρίς αμφιβολία τον φορέα υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί, την ταυτότητα του διαγωνισμού και το ποσό για το οποίο έχει εκδοθεί, 3) την πραγματική και ακώλυτη δυνατότητα είσπραξης της εγγυητικής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση που αυτή καταπέσει και 4) τη μη παραβίαση των οριζόμενων στις παρ. 1-4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί (ή οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα στην περίπτωση της παρ. 5), με σκοπό την επίτευξη μεγαλύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, να καλεί τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώνει το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που προσκόμισε. Κατά συνέπεια, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την από 17.07.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του ..., Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού οκτακοσίων είκοσι οκτώ και εξήντα ένα ευρώ (828,61 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη