

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-10-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1645/13-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ 136/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στον

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί επαράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.290,32 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.10.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 258.064,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 320.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11-09-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου 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 30.10.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.10.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή στις 13-11-2020 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. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 17-11-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια 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 1944/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή στις 19-11-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. 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.

11. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά της.

Με το από 14-10-2020 1^ο πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι όλες οι οικονομικές προσφορές ήταν ομαλές, τις καταχώρησε κατά σειρά μειοδοσίας με πρώτη στη σειρά κατάταξης την προσφεύγουσα με έκπτωση 24% και αφού διαπίστωσε ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της δεν περιλάμβανε τη διεύθυνση της προσφεύγουσας, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της και την ανάδειξη του ... ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Σύμφωνα με την προσβαλλομένη δεν υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής μου στην ως άνω διαγωνιστική διαδικασία.

Επαναλαμβάνω ότι η προσφορά μου έλαβε αριθμό ... και υπεβλήθη στις 8/10/2020 και ώρα 10:37 π.μ. .

Περιείχε τα εξής αρχεία:

- 1. ΤΕΥΔ συμμετοχής με τίτλο αρχείου: «ΤΕΥΔ_....pdf»*
- 2. Εγγυητική συμμετοχής με τίτλο αρχείου: «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ_signed.pdf»*
- 3. Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς με τίτλο αρχείου: «ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed.pdf»*

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

4. Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής με τίτλο αρχείου: «ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ_signed.pdf».

Όλα τα ανωτέρω έγγραφα ήταν ψηφιακά υπογεγραμμένα με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Από το υποσύστημα εκδόθηκε ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστάλθηκε στην εταιρεία μας με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

Προκαλεί ιδιαίτερη εντύπωση για ποιο λόγο η αναθέτουσα έκρινε όλως εσφαλμένα ότι δεν υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς μου, όταν αυτό το γεγονός είναι άμεσα αποδεικνυόμενο, επαληθευμένο και μη αμφισβητούμενο από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Τα δικαιολογητικά συμμετοχής μου υποβλήθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα και παραμένουν αναρτημένα στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, γεγονός που επαληθεύεται ανά πάσα ώρα και στιγμή από οποιονδήποτε. Η εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας υποδεικνύει σοβαρό βαθμό πλημμέλειας και προχειρότητας κατά την εξέταση της προσφοράς μου.

Σε περίπτωση βέβαια που με τη διατύπωση αυτή η αναθέτουσα υπονοεί το ζήτημα που αφορά την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή και τη μη αναγραφή της διεύθυνσης επ' αυτής, προβαίνει επίσης σε νομικό σφάλμα. Και τούτο διότι, η παράλειψη αναγραφής της διεύθυνσης επί της εγγυητικής επιστολής, δεν καθιστά το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής ανύπαρκτο ή μη υποβληθέντα, αλλά συνιστά μια επουσιώδη παράλειψη (βλ. κατωτέρω) η οποία ευχερώς θα μπορούσε να συμπληρωθεί. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται μια εξόχως εσφαλμένη κρίση της προσβαλλομένης, η οποία επιχειρεί να δημιουργήσει λανθασμένες εντυπώσεις σε σχέση με την προσφορά μας.

Συνεπώς, η προσβαλλομένη δεν εφάρμοσε ορθά και κατά τούτο παραβίασε τα άρθρα 3, 4 και 7 της Διακήρυξης όπως και τα άρθρα 99, 100, (κ.α.) του ν.4412/2016, κρίνοντας όλως εσφαλμένως ότι η εταιρεία μας δεν υπέβαλλε δικαιολογητικά συμμετοχής στον ως άνω διαγωνισμό.

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΤΟ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

Στις 2/10/2020 εκδόθηκε η υπ' αριθμό ... Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής του ... για λογαριασμό της εταιρείας μας, ύψους 5.161,29 ευρώ, αναφορικά με τον παρόντα διαγωνισμό.

Η εγγυητική αυτή περιείχε την πλήρη επωνυμία και το ΑΦΜ της εταιρείας μας, όπως και όλες τις άλλες απαιτούμενες διατυπώσεις της Διακήρυξης. Όπως προκύπτει από το σώμα αυτής, πράγματι δεν περιείχε τη διεύθυνση της εταιρείας μας.

Η προσβαλλομένη έκρινε ότι «η ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΔΕΝ ΤΗΡΕΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 15.2 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ (στ) ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ».

Το άρθρο 15.2 παράγραφος στ' της διακήρυξης, αναφορικά με την εγγυητική συμμετοχής ορίζει ότι: [...]

Δεδομένου ότι στην εγγυητική περιλαμβανόταν η επωνυμία και το ΑΦΜ της επιχείρησης, η μη τήρηση της παρ. στ' του άρθρου 15.2 σύμφωνα με την αναθέτουσα, ήταν η μη αναφορά της διεύθυνσης του φορέα (της εταιρείας μας).

Επ' αυτού λεκτέα τα κάτωθι: [...]7. Στη σελ.4 της προσβαλλομένης αναφέρεται επί λέξει ότι:

Πριν την ολοκλήρωση σύνταξης του παρόντος Πρακτικού, η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε σε διαδικασίες προκειμένου να διαπιστωθεί η εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής η οποία επιβεβαιώθηκε για το σύνολο των Οικονομικών Φορέων από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του

8. Η εγγυητική επιστολή εκδόθηκε κατόπιν της από 1/10/2020 με αρ.πρωτ. 151261 αίτησής μας προς το Στην αίτηση αυτή και ειδικά στο πεδίο Στοιχεία Αιτούντα Πιστούχου, συμπληρώσαμε κανονικά την πλήρη και πραγματική διεύθυνση της εταιρείας μας. Πλην όμως, από λάθος του συστήματος ή του χειριστή, η διεύθυνση δεν αποτυπώθηκε στην εκδοθείσα εγγυητική επιστολή. Δηλαδή, η προκύψασα έλλειψη (έστω και επουσιώδης) δε βαρύνει ουδόλως την εταιρεία μας, καθώς αυτή εκπλήρωσε την υποχρέωσή της και τελικά αυτή δεν ανάγεται επουδενί στη σφαίρα επιρροής της. Συνεπώς, παρίσταται για ένα ακόμα ουσιαστικό λόγο ως σφόδρα δυσανάλογη η απόρριψη της προσφοράς μας.

9. Το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων,

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις.

10. Η ΑΕΠΠ έχει κρίνει (9/2019) ότι ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του 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 των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης 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.

11. Δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

12. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ).

13. Έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

14. 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,

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

15. Η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και εκδότη με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει ο τελευταίος, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση. Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών (η εν προκειμένω του ...) συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα/άλλο προβλεπόμενο φορέα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ' Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας (ή άλλου προβλεπόμενου φορέα) προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα (ή άλλος προβλεπόμενος φορέας) αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως (βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, 1332, ΑΠ 210/1993ΝοΒ 1994, 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, 70, ΑΠ 593/1989 ΕΛΛΔ 1990, 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, 820, ΕφΑθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, 852, ΕφΑθ 6281/2002 ΕΛΛΔ 2004, 1071, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

Από την παράλειψη αναγραφής της διεύθυνσης της εταιρείας μας δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάρτησής της σε βάρος της εταιρείας μας, αφού το ... είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενο από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως, ενώ η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να μην καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία αναφορικά με την ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής, δηλαδή της εταιρείας μας. Τούτο μάλιστα επιβεβαιώθηκε από την ίδια την αναθέτουσα όπως βεβαιώνει σχετικά η ίδια με ρητή διατύπωσή της στην προσβαλλομένη. Καθόσον λοιπόν η εγκυρότητα της

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

εγγυητικής επιβεβαιώθηκε και αυτή καταπίπτει (στις περιπτώσεις που προβλέπεται) και είναι άμεσα εισπρακτέα υπέρ της αναθέτουσας δίχως να παρίσταται ουδείς κίνδυνος ματαίωσης της λειτουργίας της, ουδείς λόγος υφίσταται να θεωρείται η παράλειψη ενός επουσιώδους στοιχείου (της διεύθυνσης του φορέα) ως λόγος απόρριψης της εγγυητικής και της προσφοράς μας.

16. Η παράλειψη αναγραφής της διεύθυνσης του φορέα μας συνιστά ελάσσονα και σε κάθε περίπτωση μη ουσιώδη παράλειψη, η οποία θα μπορούσε να συμπληρωθεί μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας. Και σε αυτή την περίπτωση ούτε θα άλλαζε την ουσία της προσφοράς μας, ούτε θα μπορούσε να θεωρηθεί «προσκόμιση δικαιολογητικών» καθόσον το έγγραφο νομίμως είχε ήδη υποβληθεί, όπως συνομολογεί η αναθέτουσα. Περαιτέρω δε θα είχε καμία επιρροή στη συνέχεια του διαγωνισμού ούτε θα είχε ως αποτέλεσμα την αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της εταιρείας μας. Η απόρριψη της προσφοράς μας, παραβιάζει ευθέως την αρχή της αναλογικότητας ως καθοδηγητικής αρχής αλλά και ρητού συνταγματικού κανόνα που εφαρμόζεται σε όλο το φάσμα του δημοσίου δικαίου αλλά και στις σχέσεις των ιδιωτών. Ειδικότερα παραβιάζεται η αρχή της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας *stricto sensu*, με την έννοια ότι ακόμη κι αν ο περιορισμός είναι κατάλληλος, δεν πρέπει να είναι επαχθέστερος από το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος μέτρο. Επιπλέον, οι δυσμενείς συνέπειες για το φορέα των δικαιωμάτων που θα περιοριστούν, δεν πρέπει να υπερσκελίζουν καταφανώς το προσδοκώμενο αποτέλεσμα.

17. Τόσο η ΑΕΠΠ όσο και τα διοικητικά δικαστήρια έχουν εκδώσει σημαντική νομολογία σε σχέση με τα ζητήματα τυπικών ελλείψεων επί των εγγυητικών επιστολών. Μεταξύ άλλων έχει κριθεί ότι:

- Αβασίμως δε υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι η μη αναφορά στοιχείου που υποχρεωτικά αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια και σύμφωνα με την νομολογία (βλ. ενδεικτικά Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕλΣυν 366/2018 και ΑΕΠΠ 102/2017 σχετικά με τη αναγραφή του ΑΦΜ, ΕΑ ΣτΕ 292/2010 και 307/2006 σχετικά με τον αριθμό της Διακήρυξης) (548/2020 ΑΕΠΠ)

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

- η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης του Α.Φ.Μ. στο σώμα της εγγυητικής συνιστά κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης (Α10/2017 ΑΕΠΠ)

- ..δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της προσφεύγουσας, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής... Τέλος, είναι παραπάνω από προφανές ότι η συμπλήρωση του Α.Φ.Μ. στην υποβληθείσα εγγυητική, δεν θα εισήγαγε καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ της προσφεύγουσας σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση δεν θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς της και δεν θα προσέδιδε σε αυτήν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. Αντίθετα, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης του Α.Φ.Μ. στο σώμα της εγγυητικής συνιστά κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση». (102/2017 ΑΕΠΠ)

- ...η αναθέτουσα αρχή, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της, αλλά να καλύψει την ελάχιστο πλημμέλεια με οιοδήποτε από τα προαναφερόμενα μέσα (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). Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εν προκειμένω δεν αμφισβητείται η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής, ώστε να γίνει χρήση της

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

διάταξης του άρθρου 72 παρ. 5, συνιστά έμμεση παραδοχή ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι τυπολατρικός και όχι ουσιώδης. (829/2018 ΑΕΠΠ)

- Σχετικά έχει παγίως κριθεί ότι ακόμη και αν ελλείπει κάποιο από τα τυπικά απαιτούμενα στοιχεία της εγγύησης, αλλά όμως από την συγκεκριμένη έλλειψη δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της εγγυητικής επιστολής, που προσδιορίζεται επαρκώς από τα λοιπά στοιχεία που περιέχονται στο σώμα αυτής εις τρόπον ώστε να μη υπάρχει καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και το αντικείμενό του, για τον οποίον δίδεται η εγγύηση, τότε η εγγύηση αυτή δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 292/2010, ΣΤΕ 611/2007 (ΑΣΦ), ΣΤΕ 307/2006 (ΑΣΦ), ΣΤΕ 78/2006 (ΑΣΦ). (758/2018 ΑΕΠΠ)

- ..ως ήσσονος σημασίας γλωσσική απόκλιση, νοείται διατύπωση επί της εγγυητικής επιστολής ή παράλειψη σε αυτήν, παρά την οποία δεν μπορεί να γεννάται αμφιβολία ως προς το πρόσωπο για το οποίο εκδόθηκε, ούτε ως προς το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να αξιώσει την κατάπτωση της (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 94/2017), όπως όταν π.χ. δεν έχει αναγραφεί το ΑΦΜ του φορέα για τον οποίο εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή (ΑΕΠΠ 102/2017), (935/2018 ΑΕΠΠ)

- Συνεπώς, το εάν η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή καλύπτει τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης θα κριθεί από το εάν μ' αυτήν εξασφαλίζεται ο εργοδότης, ότι θα καταβληθεί υπέρ του το ποσό της εγγυήσεως, απροφασίστως και αναντιρρήτως εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, από το εάν με την χορηγηθείσα εγγυητική δεσμεύεται ο εκδόσας αυτήν ότι θα καταβάλλει το ποσό της εγγυήσεως στην περίπτωση πλήρωσης των όρων για τους οποίους χορηγείται η εγγύηση απροφασίστως και αναντιρρήτως εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας στην περίπτωση που οι υπέρ η χορηγηθείσα εγγυητική επιστολή αθετήσουν τις υποχρεώσεις τους ή αρνηθούν να υπογράψουν την σύμβαση στην περίπτωση αναδείξεως των ως αναδόχων εκτέλεσης του έργου. (9/2019 ΑΕΠΠ)

- ..η πλημμέλεια της άλλης εγγυητικής επιστολής συνίσταται στην μη αναγραφή της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς, η οποία προβλέπεται στη Διακήρυξη και ορθά κρίθηκε ως επουσιώδης..(ΣΤΕ 72/2020)

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

- Σε περίπτωση, κατά την οποία δεν παραλείπεται εντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχείου (όπως ο τίτλος του υπό ανάθεση έργου) αλλά το στοιχείο αυτό παρατίθεται κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή πρέπει να θεωρηθεί επουσιώδης και δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εφόσον από τα λοιπά στοιχεία που μνημονεύονται στην εγγυητική επιστολή, λαμβανόμενα συνδυαστικά, προκύπτει χωρίς εύλογη αμφιβολία, ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στο έργο της συγκεκριμένης δημοπρασίας. (ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ 98/2013)

- .. η εσφαλμένη, από προφανή παραδρομή («...», αντί του ορθού ...), αναγραφή της διεύθυνσης της πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας «... » στην, συνυποβληθείσα με την προσφορά της, εγγυητική επιστολή του Ενιαίου Ταμείου ... (εφεξής:), δεν συνιστά, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (υπό στοιχ. III.B.), λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Τούτο, διότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή, η εγκυρότητα της οποίας βεβαιώνεται με το 158769/27.12.2016 έγγραφο της αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Εγγυοδοσίας και Πιστοδοσίας του ..., πέραν της, εσφαλμένης κατά τα ανωτέρω, διεύθυνσης ανέγραφε τόσο την επωνυμία όσο και τον ΑΦΜ της εν λόγω επιχείρησης, στοιχεία τα οποία, συνεκτιμώμενα με την αναγραφείσα κατά τα ανωτέρω διεύθυνση, δεν καταλείπουν αμφιβολία ως προς την ταυτότητα της τελευταίας.(...) (ΕΛΣυνΚλ.Ε/230/2017)

Από την παρατεθείσα παγία νομολογία προκύπτει ότι ακόμα και η έλλειψη του ΑΦΜ στην εγγυητική επιστολή (ο οποίος συνιστά στοιχείο ταυτότητας ενός φορέα), δεν αρκεί για να θεωρηθεί αυτή μη έγκυρη και να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς.

Στην προκειμένη δε περίπτωση, η παράλειψη αναγραφής της διεύθυνσης της εταιρείας μας, είναι ακόμα πιο επουσιώδης της παράλειψης αναγραφής του ΑΦΜ, η οποία ούτως ή άλλως έχει κριθεί από τη νομολογία ως επουσιώδης.

Η διεύθυνση μιας επιχείρησης δεν είναι καν προσδιοριστικό στοιχείο ταυτότητας ενός φορέα. Στην υποβληθείσα δε εγγυητική επιστολή της εταιρείας μας, υφίσταται και η επωνυμία της εταιρείας μας και ο ΑΦΜ. Κατά συνέπεια, η ταυτότητα του φορέα μας επαληθεύεται πλήρως και χωρίς καμία αμφιβολία. Η

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

μη αναγραφή της διεύθυνσης δεν οδηγεί σε καμία σύγχυση ή αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του φορέα που αναφέρεται επί της εγγυητικής επιστολής.

18. Η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση και όφειλε στο πλαίσιο των προαναφερθέντων διατάξεων του ν.4412/2016 και της Διακήρυξης να καλέσει την εταιρεία μας ως συμμετέχοντα φορέα, ιδίως εφόσον επέκειτο η απόρριψη της προσφοράς μας, προκειμένου να παράσχουμε την τυπική αυτή διευκρίνιση επί της εγγυητικής συμμετοχής, δηλαδή τη διεύθυνση της εταιρείας (την οποία ούτως ή άλλως γνώριζε και δεν αμφισβητούσε). Η αναθέτουσα όφειλε να κάνει χρήση αυτής της ευχέρειάς της ιδίως επειδή η αποδοχή της προσφοράς μας θα οδηγούσε όχι μόνο στη συνέχιση της παρουσίας μας στον διαγωνισμό αλλά και στην ανάδειξη της εταιρείας μας σε προσωρινή ανάδοχο. Αυτό μάλιστα, η αναθέτουσα όφειλε να το πράξει κατά μείζονα λόγο, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός ήταν μειοδοτικός με αποκλειστικό κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συνεπώς τούτο θα κατέτεινε στην επίτευξη μεγαλύτερου ανταγωνισμού και κατ' επέκταση νόμιμη ωφέλεια αυτής, δίχως επουδενί να παραβιάζεται η αρχή της ισότητας και του ανταγωνισμού σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες.

19. Περαιτέρω, υφίσταται πλήθος στοιχείων σε σχέση με την πρακτική της αναθετουσών αρχών σε σχέση με το ζήτημα αυτό στο πολύ πρόσφατο παρελθόν, δηλαδή σε σχέση με το ζήτημα της κρίσης επί της παράλειψης αναγραφής της διεύθυνσης του φορέα επί της εγγυητικής επιστολής, που αποδεικνύουν ευθέως την καταχρηστικότητα της συμπεριφοράς και την προσβολή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου σε σχέση με αυτή.

Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι:

□ Στις 11/12/2018 εξέδωσα από τον ίδιο φορέα, το ..., την υπ' αριθμ ... εγγυητική επιστολή, αναφορικά με τη διακήρυξη ... για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης Διαγράμμιση επαρχιακού οδικού δικτύου Σε αυτή αναφέρεται ρητά η επωνυμία της εταιρείας μας, ο ΑΦΜ, αλλά όχι η διεύθυνσή της. Επί του Διαγωνισμού αυτού, αναδείχθηκα οριστικός ανάδοχος και υπέγραψα την υπ' αριθμ πρωτ. 87240 / 2199 / 1-7-2019 με ΑΔΑ ... σύμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

□ Στις 7/3/2019 εξέδωσα από τον ίδιο φορέα, το ..., την υπ' αριθμ ... εγγυητική επιστολή, αναφορικά με τη διακήρυξη ... για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης Διαγράμμιση επαρχιακού οδικού δικτύου ν. Πάρου. Σε αυτή αναφέρεται ρητά η επωνυμία της εταιρείας μας, ο ΑΦΜ, αλλά όχι η διεύθυνσή της. Επί του Διαγωνισμού αυτού, αναδείχθηκα οριστικός ανάδοχος και υπέγραψα την υπ' αριθμ πρωτ 39762 / 1061/27-3-2019 με ΑΔΑ ... Στις 8/3/2019 εξέδωσα από τον ίδιο φορέα, το ..., την υπ' αριθμ ... εγγυητική επιστολή, αναφορικά με τη διακήρυξη ... για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης Βελτίωση οδού Σε αυτή αναφέρεται ρητά η επωνυμία της εταιρείας μας, ο ΑΦΜ, αλλά όχι η διεύθυνσή της. Επί του Διαγωνισμού αυτού, αναδείχθηκα οριστικός ανάδοχος και υπέγραψα την υπ' αριθμ πρωτ 117459/2844/23-9-2019 με ΑΔΑ ... σύμβαση.

Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η Διοίκηση, κατ' επανάληψη έχει κάνει αποδεκτές εγγυητικές επιστολές της εταιρείας μας υπό την ίδια επουσιώδη παράλειψη (παράλειψη αναγραφής διεύθυνσης) και έχει προχωρήσει σε σύναψη συμβάσεων κατόπιν μάλιστα διαγωνιστικής διαδικασίας, όχι λόγω κάποιας ευμένειας προς την εταιρεία μας, αλλά επειδή στην πράξη έχει κάνει αποδεκτή και εφαρμόζει την παγία νομολογία του Στε, των Διοικητικών Δικαστηρίων, του Ελεγκτικού Συνεδρίου καθώς και της ΑΕΠΠ από το 2017 και μετά.

Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται και αποδεικνύεται σφόδρα καταχρηστική η απόφαση δήθεν περί ελλείψεων στην εγγυητική επιστολή λόγω μη αναγραφής της διεύθυνσης της εταιρείας και δίδει εντυπώσεις ότι σκοπός της απόφασης δεν ήταν η τήρηση της αρχής της τυπικότητας (κατά τυπολατρική όμως εκδοχή), αλλά η μη νόμιμη και μη δικαιολογημένη απόρριψη της προσφοράς μου, η οποία για κάποιο απροσδιόριστο λόγο στην προκειμένη περίπτωση κρίθηκε ως ελλιπής, ενώ σε πλείστες άλλες περιπτώσεις (υπό την ίδια έλλειψη) κρίθηκε πλήρης, άλλως επαρκής και δεν ήγειρε ζήτημα αποκλεισμού.

Επιπλέον, η συμπεριφορά αυτή της διοίκησης παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Εν προκειμένω παρουσιάζεται ουσιώδης απόκλιση από την αρχή της ισότητας, καθόσον κρίνονται ανόμοια ακριβώς όμοιες περιπτώσεις επί του ίδιου κρινόμενου ζητήματος, δίχως σε σχέση με αυτό να γίνεται επίκληση ή να

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

αποδεικνύεται η ύπαρξη λόγος δημοσίου/γενικού/γενικότερου συμφέροντος. Εισάγονται και εφαρμόζονται εν προκειμένω αυθαίρετες διακρίσεις και εξαιρέσεις σε σχέση με την αντιμετώπιση της εταιρείας μας στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα, οι οποίες είναι πλήρως αδικαιολόγητες.

Τέλος, η συμπεριφορά αυτή της διοίκησης προσβάλλει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη και εν προκειμένω της εταιρείας μας προς αυτή. Η αρχή αυτή επιτάσσει να λαμβάνονται υπόψη πριν από την άρση ή τη μεταβολή μιας συγκεκριμένης πράξεως ή πρακτικής της διοικήσεως, ή γενικότερα μιας κρατούσης νομικής κατάστασης, η εύλογη πεποίθηση του διοικουμένου ότι η κατάσταση αυτή θα διαρκέσει (Κουτούπα – Ρεγκάκου, Ευγ. Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, Αρμ 1995, τεύχος ΙΙ, σελ. 1381).

Εν προκειμένω, υφίστανται όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής της συγκεκριμένης αρχής, δηλαδή:

α) πράξη δημόσιας εξουσίας (βλ. προαναφερθείσες συμβάσεις)

β) η πρακτική αυτή δεν αντίκειται στο νόμο (βλ. προαναφερθείσα νομολογία)

γ) οι προαναφερθείσες πράξεις «εκδόθηκαν» από αρμόδιες αρχές

δ) εμπιστοσύνη σχετικά με συγκεκριμένη πρακτική, η οποία είναι άξια προστασίας, διότι τελούσα και τελώ σε καλή πίστη σε σχέση με αυτή και δημιουργήθηκε στη βάση σταθερής και δικαιολογημένης πεποίθησης

ε) ανυπαρξία επίκλησης και ύπαρξης λόγων δημοσίου συμφέροντος που να οδηγούν σε διαφορετική στάθμιση της συγκεκριμένης κατάστασης

Κατά τούτα, η προσβαλλομένη απόφαση έσφαλε ως προς ουσιώδεις παραδοχές και αξιολογήσεις της και βεβαίως ως προς εν γένει το σκεπτικό και το διατακτικό της, είναι μη νόμιμη, πρέπει να ακυρωθεί και τελικά να γίνει αποδεκτή η προσφορά μας και να ανακηρυχθεί η εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχος, βάσει και της κατάταξης των οικονομικών προσφορών [...].»

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Η εταιρεία ... αποκλείστηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι η εγγυητική συμμετοχής της εταιρείας δεν πληρούσε τα ελάχιστα στοιχεία βάση της διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν αναφέρεται

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

πουθενά η διεύθυνση του οικονομικού φορέα που βάση της παραγράφου (στ) αναφέρεται ξεκάθαρα ότι απαιτείται [...]».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «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 των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ι) 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, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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 μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση [...]

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 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

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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 [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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 ήσσονος 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.».

18. 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».

19. 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 νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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».

20. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία

4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού [...]

. ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα και κινείται διαδικασία πειθαρχικής δίωξης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 82 και επόμενα του ν. 3669/2008 [...] Άρθρο 14: Κριτήριο Ανάθεσης

Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής

15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 5.161,29 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. 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία :

- α) την ημερομηνία έκδοσης,
- β) τον εκδότη,

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου: Αποκατάσταση ζημιών στις δημοτικές υποδομές του ..., προς τον οποίο 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 διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) 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.

(Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στα σχετικά υποδείγματα, εφόσον υπάρχουν).

15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. 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.

15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

15.5 Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 [...]Άρθρο 17Α: Έκδοση εγγυητικών

17.Α.1. Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15, 16 και 17 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 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.

17.Α.2 Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή του οικονομικού φορέα/ αναδόχου από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου, ανεξαρτήτως του ύψους των.

Εάν η εγγύηση εκδοθεί από αλλοδαπό πιστωτικό ίδρυμα μπορεί να συνταχθεί σε μία από τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά θα συνοδεύεται απαραίτητα από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα και με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 6.3. της παρούσας.

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

21. 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,

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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).

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

23. 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).

24. 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,

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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).

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους 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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτους όρους της διακήρυξης.

27. 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, 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΄

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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.

28. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

29. 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

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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 διευκρίνισης 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, 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).

30. 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 σύνολο

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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).

31. 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 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).

32. 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

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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 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).

33.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).

34. 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

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

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 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).

35. Επειδή, στον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα διότι έκρινε ότι δεν υπέβαλε δικαιολογητικά συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία ενώ η ίδια υπέβαλε προσφορά που πήρε αριθμό συστήματος και περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα αρχεία. Σχετικά δε με την εγγυητική της επιστολή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παράλειψη αναγραφής της διεύθυνσης δεν καθιστά τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής ανύπαρκτο ή μη υποβληθέντα αλλά συνιστά μία επουσιώδη παράλειψη, η οποία ευχερώς θα μπορούσε να συμπληρωθεί και ότι η προσβαλλόμενη δημιουργεί λανθασμένες εντυπώσεις σχετικά με την προσφορά της. Εξάλλου, η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, περιέχει την πλήρη επωνυμία και το ΑΦΜ της όπως και όλες τις άλλες απαιτούμενες διατυπώσεις της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού διότι η εγγυητική επιστολή της δεν πληρούσε τα ελάχιστα στοιχεία βάση της Διακήρυξης και, συγκεκριμένα, δεν αναφέρεται πουθενά η διεύθυνση του

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

οικονομικού φορέα βάση της παραγράφου (στ) όπου αναφέρεται ξεκάθαρα ότι απαιτείται.

36. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 15.1 προβλέπεται ότι για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των 5.161,29 ευρώ, ενώ στο άρθρο 15.2 προβλέπεται ότι οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (περ. στ).

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα, η οποία είναι η πρώτη μειοδότη με έκπτωση 24%, υπέβαλε με την προσφορά της την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ... για το ποσό των 5.161,29 ευρώ στην οποία αναγράφονται, μεταξύ άλλων η επωνυμία και το ΑΦΜ της, ενώ παραλείπεται η διεύθυνσή της. Στην προσβαλλόμενη αναφέρεται ρητώς ότι η προσφεύγουσα είναι πρώτη μειοδότη και, στο πλαίσιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της, στη στήλη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» αναφέρεται ότι «Δεν υποβλήθηκαν», στη στήλη «ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ» ότι «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΔΕΝ ΤΗΡΕΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 15.2 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ (στ) ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ» και στη στήλη «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ», «Με αποδεκτή προσφορά». Ωστόσο, το εγκριθέν πρακτικό ρητώς αναφέρει στο σώμα του ότι: *«Πριν την ολοκλήρωση σύνταξης του παρόντος Πρακτικού, η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε σε διαδικασίες προκειμένου να διαπιστωθεί η εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής η οποία επιβεβαιώθηκε για το σύνολο των Οικονομικών Φορέων από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ...»*.

38. Επειδή βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η μη ορθή αναγραφή της διεύθυνσης της προσφεύγουσας αποτελεί επουσιώδους έλλειψη, καθώς μπορεί να συναχθεί με σαφήνεια ο φορέας υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση τόσο από την επωνυμία όσο και από το ΑΦΜ, ενώ επιπλέον, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή (βλ. ΣτΕ 1400/2007 και πρβλ. ΑΕΠΠ 960/2019, 829/2018, 102/2017)). Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή εφόσον διαπίστωσε

Αριθμός απόφασης: 1714/2020

την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καθώς και τα ακριβή στοιχεία της εταιρείας υπέρ της οποίας εκδόθηκε αυτή, εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη έκρινε ότι δεν υπέβαλε προσφορά ή τα δικαιολογητικά συμμετοχής, καθώς αναφέρεται στο σώμα της τόσο η υποβληθείσα προσφορά της όσο και ειδικότερα ότι, ο λόγος για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της ήταν η παράλειψη της διεύθυνσής της στο σώμα της εγγυητικής επιστολής. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 136/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων διακοσίων ενενήντα ευρώ και τριάντα δύο λεπτών (1.290,32€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ
α/α ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ**