

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος–Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.7.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 873/10.7.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ..... «.....» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμό 172/2019 απόφασης του αναθέτοντος φορέα περί έγκρισης του με αριθμό πρωτ. 2495/10-6-2019 Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 1.350,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 5.07.2019 πληρωμή στην ..... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 750 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω του Τμήματος 1 συνολικής εκτιμωμένης αξίας 100.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Επομένως, επί του ποσού αυτού το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 600 ευρώ. και ως εκ τούτου το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. .... Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια αντλιών», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 334.800,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τέσσερα Τμήματα, ενώ προσφορές μπορεί να υποβληθούν για ένα, περισσότερα ή όλα τα Τμήματα. Ο δε αναθέτων φορέας ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.3.2019 με ΑΔΑΜ ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.07.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.06.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς έτερου συνδιαγωνιζόμενου και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

## **Αριθμός απόφασης: 960/2019**

7. Επειδή στις 10.7.2019 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο συμμετέχοντα στη διαγωνιστική διαδικασία, 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 υπ' αριθμό 1092/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 22.07.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 724/2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας με το με αριθμό πρωτ. 3133/10.07.2019 έγγραφο αποφάσισε την αναστολή της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στις 24.07.2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

13. Επειδή για το Τμήμα 1 «Υποβρύχια αντλητικά συγκροτήματα ύδρευσης» του εν θέματι διαγωνισμού συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 133097 και 133158 προσφορές αντίστοιχα. Με το με αριθμό πρωτ. 2495/10-6-2019 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων, διαπίστωσε ότι οι τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

και του παρεμβαίνοντος είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό και αποδέχεται τις προσφορές που υπέβαλαν ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων καθώς πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

14. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι:« Πρώτος λόγος: Εγγυητική Επιστολή Σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.5 Εγγυήσεις της διακήρυξης, αναφέρονται μεταξύ άλλων, «...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<sup>32</sup>, 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.....». Η εγγυητική της εταιρείας ..... δεν αναφέρει τους απαραίτητους όρους ΑΑ), ΒΒ), Θ) και Ι). Αναφέρεται δε στην εγγυητική ότι η εγγύηση είναι ΥΠΕΡ του πελάτη με κωδικό ..... και ΑΦΜ ..... – Το ΑΦΜ αυτό είναι ΜΗ ΕΓΚΥΡΟ και κατά συνέπεια δεν αντιστοιχεί σε κάποιο φορέα, εταιρεία ή φυσικό πρόσωπο. Σύμφωνα λοιπόν με τα οριζόμενα στην διακήρυξη η εν λόγω Εγγυητική θα πρέπει να θεωρηθεί άκυρη, ως μη νόμιμη. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του, ορίζει ότι οι εγγυητικές επιστολές που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να είναι συντεταγμένες και μάλιστα επί ποινή

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

αποκλεισμού, σύμφωνα με το συνημμένο στην διακήρυξη οικείο υπόδειγμα ή τις απαιτήσεις για τα ελάχιστα απαιτητά αναγραφόμενα στοιχεία σε αυτή. Επειδή το κείμενο αυτό του υποδείγματος ή οι απαιτήσεις για τα ελάχιστα απαιτητά αναγραφόμενα στοιχεία σε αυτή αποτελεί διάταξη της διακηρύξεως ειδική και λεπτομερή, η οποία διέπει κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των εγγυητικών αυτών επιστολών. Επομένως, δεν μπορεί ούτε να συμπληρωθεί ούτε να τροποποιηθεί από διατάξεις περιλαμβανόμενες σε νομοθετήματα που μνημονεύονται στην διακήρυξη ως εφαρμοστέα, όπως εν προκειμένω ο ν. 4412/2016. και τούτο διότι, κατά τη νομολογία, η αναφορά σε νομοθετικές ρυθμίσεις νοείται ότι γίνεται μόνον προς ρύθμιση ζητημάτων μη ρυθμιζομένων κατά τρόπο ολοκληρωμένο από την διακήρυξη. Έτσι, όταν ζητείται αναγραφή ΑΦΜ, τότε σωστά αποκλείεται ο διαγωνιζόμενος που δεν το αναφέρει στην εγγυητική του. Και εδώ δηλαδή αρχή της τυπικότητας. Για το λόγο αυτό σύμφωνα με τα ανωτέρω η συμμετοχή της εταιρείας με την επωνυμία ..... πρέπει να αποκλειστεί σε κάθε περίπτωση.

Δεύτερος Λόγος: Τεχνικά Φυλλάδια Σύμφωνα με το άρθρο 4, 'Αξιολόγηση Προσφορών', στη σελίδα 72 της διακήρυξης, σημείο 2, «Η κάθε προσφορά θα συνοδεύεται (επί ποινή αποκλεισμού) από: προσπέκτους κατασκευαστή (B) με τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος, τα σχέδια και τα υλικά κατασκευής και θα φέρουν την σφραγίδα και την υπογραφή του κατασκευαστή.» Στην παρούσα περίπτωση η εταιρεία ..... έχει και καταθέσει προσπέκτους του οίκου ....., το οποίο όμως δεν φέρει υπογραφή και σφραγίδα του κατασκευαστή, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται και συνεπώς για το λόγο αυτό θεωρείται μη νόμιμη η συμμετοχή της ανωτέρω εταιρείας στην διαδικασία του παρόντος διαγωνισμού».

15. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις με αριθμό πρωτ. 3252/16.07.2018 απόψεις του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « 1. Η εταιρεία ..... προσκόμισε εγγυητική επιστολή με αριθμ. .... από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων Γρ. παρ/κων ..... Η επιτροπή μετά την επικοινωνία που είχε με το Γρ. παρακαταθηκών

..... σας προσκομίζει την απάντηση του Γραφείου σχετικά με την εγκυρότητα της συγκεκριμένης εγγυητικής επιστολής.

2. Όσον αφορά τα ηλεκτρονικά τεχνικά φυλλάδια του οίκου ..... που κατατέθηκαν από την εταιρεία ....., μετά την κατατιθέμενη ένσταση από την εταιρεία ....., πράγματι η Επιτροπή διαπίστωσε ότι δε φέρουν την απαιτούμενη από τη διακήρυξη σφραγίδα και υπογραφή της κατασκευάστριας εταιρείας, όπως αναφέρεται από τη διακήρυξη, άρθρο 4 σελ. 72».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «1. Το άρθρο 72§3 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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.».

Περαιτέρω το άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης με τίτλο «Εγγυήσεις» ορίζει τα εξής: «2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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<sup>32</sup>, 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. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.»

Κατά της παγιωμένη άποψη της ΑΕΠΠ (αποφάσεις 94, 2002/2017, 195, 373, 829, 843/2018 κ.α.) γίνεται δεκτό ότι από το άρθρο 72§3 και τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης «προκύπτει ότι κατά νόμον αναγνωρίζονται δύο διακριτής νομικής φύσης, πλην ισοδύναμοι προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρόποι παροχής εγγύησης υπέρ των οικονομικών φορέων ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Ο πρώτος είναι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία συνιστά υπόσχεση τρίτου (πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα και ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) προς καταβολή ορισμένου ποσού στον προς ου απευθύνεται σε πρώτη ζήτηση του τελευταίου που εκδίδεται από πιστωτικά/χρηματοδοτική ιδρύματα και το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και ο δεύτερος η σύσταση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δηλαδή η εκ μέρους



## Αριθμός απόφασης: 960/2019

του οικονομικού φορέα κατάθεση ποσού στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ της αναθέτουσας, κατ' άρ. 4 ΠΔ 30/12/3.1.1927. Η δε εγγύηση, δηλαδή η ανάληψη εκ του εγγυητού της υποχρέωσης απέναντι στον δανειστή να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν το πράξει ο τελευταίος, διαφέρει από την εγγυοδοσία, ήτοι την εξασφάλιση δια της παροχής μετρητών και χρεογράφων ή την παρακατάθεση στη φύλαξη τρίτου, ενός προσώπου περί την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από οφειλέτη προς τρίτο για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (βλ. Γεωργιάδη Σταθόπουλο, ΑΚ 847). Οι δε διατάξεις περί συμβάσεως εγγύησης δεν εφαρμόζονται επί της εγγυοδοσίας, η οποία διέπεται από τις ειδικές ανά περίπτωση διατάξεις που αφορούν (αν πρόκειται για συμβατική εγγυοδοσία, δηλαδή εγγυοδοσία που παρέχεται με χρήση συγκεκριμένου τύπου σύμβασης) τη σύμβαση βάσει της οποίας παρέχεται (βλ. Βαθρακοκόιλη «ΕΡΝΟΜΑΚ Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα», Τόμος Γ', Ειδικό Ενοχικό, Αθήνα, 2006, σελ. 544). Η δε μη αναφορά στο Γραμμάτιο του ΤΠΔ των όρων ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως και διαιρέσεως, ουδόλως επηρεάζει τη νομιμότητά του και τη χρήση του προς τον σκοπό παροχής εγγυοδοσίας και εξασφάλισης της αναθέτουσας. Και τούτο διότι, κατά τα ανωτέρω, με την κατάθεση στο ΤΠΔ καταρτίζεται σύμβαση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης με τον παρακαταθέτη οικονομικό φορέα ως δανειστή, το ΤΠΔ ως οφειλέτη και τον τρίτο χάριν του οποίου έγινε η κατάθεση (και ασχέτως αν η causa της είναι η εξασφάλιση εκ μέρους του δανειστή των συμφερόντων της αναθέτουσας) και όχι σύμβαση εγγυήσεως, το δε ΤΠΔ οφείλει ούτως ή άλλως να αποδώσει στον υπέρ ου η κατάθεση, χωρίς κατά τις διατάξεις ΑΚ 427435 και 822 επ. ως και την ειδική νομοθεσία που το διέπει, να έχει δυνατότητα και δικαίωμα να αρνηθεί την απόδοση. Επομένως, δεν υφίσταται λόγος να αναφέρεται στο γραμμάτιο εγγυοδοτικής παρακαταθήκης το ανέκκλητο και το ανεπιφύλακτο της απόδοσης, αφού το ΤΠΔ δεν είναι εγγυητής που θα καλύψει την υποχρέωση του πρωτοφειλέτη, αλλά θεματοφύλακας με υποχρέωση απόδοσης έναντι του τρίτου. Εξάλλου η ένσταση διζήσεως, δηλαδή το δικαίωμα του εγγυητή να αρνηθεί να καταβάλει έως ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη προβλέπεται αποκλειστικά και μόνο για τις συμβάσεις εγγύησης κατά την ΑΚ 854, το δε δικαίωμα διαιρέσεως κατά το οποίο καθένας από τους περισσότερους συνεγγυητές μπορεί να απαιτήσει από το δανειστή την κατανομή της απαίτησής του μεταξύ όλων των αξιόχρεων συνεγγυητών (αν υπάρχει προς τούτο πρόβλεψη σχετική στη σύμβαση της εγγύησης), ομοίως αφορά αποκλειστικά τη σύμβαση εγγύησης κατά την ΑΚ 854. Αμφότερα δε τα δικαιώματα δεν σχετίζονται με την περίπτωση παρακαταθήκης, αφού το ΤΠΔ, ως μη έχων την ιδιότητα του εγγυητή δεν διαθέτει τέτοια δικαιώματα εξαρχής, οπότε δεν υφίσταται και λόγος ή και δυνατότητα παραίτησης από αυτήν. Εξάλλου, όσον αφορά το χρόνο ισχύος του Γραμματίου και της εξ αυτού παρεχόμενης εγγυοδοσίας, βάσει του άρ. 17 Ν. 3646/28, άρθρο 17, οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές. Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα, μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης, ενώ ούτως ή άλλως δεν ισχύει όπως στις εγγυητικές επιστολές, χρόνος λήξης ισχύος της εγγύησης καθοριζόμενος μεταξύ του εγγυητή και του πρωτοφειλέτη, αλλά η λήξη της εγγυοδοτικής λειτουργίας της παρακαταθήκης προκύπτει εκ του νόμου και είναι προκαθορισμένη και σε κάθε περίπτωση πολύ μεγαλύτερη από τη διάρκεια της προκείμενης συμβάσεως. Τα ως άνω εξάλλου, προκύπτουν και από το έγγραφο με αρ. πρωτ. 2756/23-5-2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ “Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12 ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης” (βλ. και ΤΠΔ Έγγραφο με αρ. πρωτ. 39447/17/24.4.2017 με Θέμα “Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες ΤΠ & Δανείων” και ΝΣΚ Γνμδ 34/1992). Περαιτέρω, το περιεχόμενο του γραμματίου εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, που εκδίδεται βάσει προδιατυπωμένου από το ΤΠΔ δελτίου συστάσεως της, είναι συγκεκριμένο, όμοιο και προκαθορισμένο και δεν δύναται να μεταβληθεί ανά περίπτωση, οπότε ούτως ή άλλως είναι αδύνατη νομικά και τεχνικά η προσαρμογή του στις ανά περίπτωση απαιτήσεις και υποδείγματα κάθε αναθέτουσας επί κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατ’ αποτέλεσμα, όλων των παραπάνω και όπως ήδη είχε

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

γνωμοδοτήσει το ΝΣΚ (ΝΣΚ Γνμδ 34/1992) επί του άρ. 25 του Κανονισμού Προμηθειών Δημοσίου (ΠΔ 173/90) είναι σαφές πως επί του γραμματίου σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δεν είναι εφαρμοστέο το άρ. 72 παρ. 4 Ν. 4412/2016 περί του ελαχίστου περιεχομένου των εγγυήσεων, αφού η εγγυοδοτική παρακαταθήκη δεν συνιστά κατά την έννοια του νόμου “εγγύηση”, αλλά διαφορετική και αυτοτελή, από τη σύμβαση εγγυήσεως, σύμβαση. Εξάλλου, ούτε αναλογική εφαρμογή του άρ. 72 παρ. 4 επί των εγγυοδοτικών παρακαταθηκών στο ΤΠΔ είναι δυνατή, καθώς η διάταξη αυτή από το περιεχόμενό της είναι σαφές πως αναφέρεται στις συμβάσεις εγγυήσεως, αφού αφενός αποκρίνεται σε διατάξεις που τις διέπουν (και για τις οποίες υφίσταται ανάγκη ανεκκλήτου και ανεπιφυλάκτου και παραιτήσεως από το δικαίωμα διζήσεως και διαιρέσεως, αλλά και ο χρόνος διαρκείας της εγγύησης εξαρτάται από τη συμβατική βούληση), αφετέρου η εφαρμογή του άρ. 72 παρ. 4 αφορά ένα τροποποιήσιμο περιεχόμενο (που δύναται να συμπεριλάβει κάποια συγκεκριμένα στοιχεία ή αντίστροφα ενδέχεται να μην τα συμπεριλαμβάνει), το οποίο δεν διαθέτει το προκαθορισμένο και κοινό για κάθε περίπτωση οικείο γραμμάτιο του ΤΠΔ. Σημειωτέον δε, ότι και η παρ. 3 του άρ. 72 Ν. 4412/2016 στην περίπτωση του γραμματίου παρακατάθεσης δεν αναφέρεται σε “έκδοση εγγύησης” όπως για τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα και το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, αλλά σε “παροχή εγγύησης”, διατύπωση που έχει την έννοια της παροχής εγγυοδοσίας μέσω παρακαταθήκης, περίπτωση που κατά τα παραπάνω διαφέρει νομικά από την έκδοση εγγυητικής επιστολής βάσει συμβάσεως εγγύησης. Περαιτέρω, αντίθετη ως προς τα παραπάνω άποψη θα οδηγούσε στην αδυναμία χρήσης του θεσμού της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης στο ΤΠΔ προς τον σκοπό εξασφάλισης και εγγυοδοτικής κάλυψης της συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ανάληψης δημοσίων συμβάσεων, αφού κάθε γραμμάτιο του ΤΠΔ θα θεωρείτο απαράδεκτη εγγύηση κατά τα απαιτούμενα του άρ. 72 παρ. 4 και τις οικείες διατάξεις των διακηρύξεων που ενσωματώνουν την παραπάνω διάταξη, εκδοχή όλως αντίθετη στο ρητό γράμμα του άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016, το οποίο με σαφήνεια προβλέπει τα γραμμάτια παρακατάθεσης του ΤΠΔ ως άνευ ετέρου νόμιμο και παραδεκτό μέσο εγγυοδοσίας (δεδομένου εξάλλου ότι η

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

παροχή υπηρεσιών εγγυοδοτικής παρακαταθήκης για συμμετοχή σε διαγωνισμούς και ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, συνιστά βασικό σκοπό ίδρυσης και λειτουργίας του ΤΠΔ εκ της συστάσεώς του). Πολλώ δε μάλλον, αφού τα γραμμάτια αυτά ως έχοντα πάγιο περιεχόμενο και ως αφορώντα μια παρακαταθήκη και μια διαδικασία κατάπτωσης του ποσού, διεπόμενη από πάγιους και γνωστούς σε όλους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, μη εξαρτώμενους από τη βούληση των μερών, παρέχουν και μια ακόμη μεγαλύτερη εξασφάλιση στις αναθέτουσες. Σημειωτέον δε, ότι ακόμη και αν τυχόν διακήρυξη περιείχε αντίθετη πρόβλεψη, δηλαδή ορίζει ρητά πως δεν γίνονται δεκτά ως μέσο παροχής εγγυοδοσίας τα ως άνω γραμμάτια και οι παρακαταθήκες στο ΤΠΔ ή ορίζει ειδικώς για αυτά (και όχι γενικώς για τις “εγγυήσεις”, που νομικά διαφέρουν από την εγγυοδοτική παρακαταθήκη, βλ. και ανωτέρω) προϋποθέσεις, στοιχεία που πρέπει να φέρουν και χαρακτηριστικά, τα οποία είναι αδύνατον να τεθούν στα γραμμάτια αυτά, ο όρος αυτός της διακήρυξης δεν δύναται να θεωρηθεί ως ισχυρός και αποκλείων τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να παρέχουν την απαιτούμενη εγγυοδοσία μέσω παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, καθώς θα προσκρούει στο ως άνω αναγκαστικού δικαίου και πάγιο πλαίσιο, ως και τους καταστατικούς και πάγιους, δημοσίου ενδιαφέροντος, σκοπούς του ΤΠΔ. Η δε διατύπωση “μπορούν” στο εδ. β’ του άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 δεν καθιερώνει τυχόν διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών (δηλαδή η διατύπωση “μπορούν” δεν αναφέρεται στις αναθέτουσες) να αποδέχονται ή όχι τις εγγυητικές από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ ή τα γραμμάτια παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, αλλά ευχέρεια των οικονομικών φορέων να προσκομίζουν είτε εγγυητικές από τα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα κατά το α’ εδ. της διάταξης είτε εγγυητικές από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ είτε γραμμάτια παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, στις δε αναθέτουσες επιβάλλεται εκ της ως άνω διατάξεως, να αποδέχονται και τα τρία αυτά μέσα ως απολύτως ισοδύναμα. εν προκειμένω, η διακήρυξη στον όρο 2.1.5 αυτής (που απλώς αντιγράφει το οικείο κοινό πρότυπο της ΕΑΑΔΗΣΥ) αφενός ρητώς προέβλεπε δυνατότητα παροχής γραμματίου παρακαταθήκης του ΤΠΔ με παρακατάθεση του αντίστοιχου ποσού και κατά τα λοιπά αναγραφή ό,τι άλλου σχετικού ορίζει περί του γραμματίου αυτού το άρ.

72 παρ. 3 Ν. 4412/2016, αφετέρου όρισε ελάχιστο περιεχόμενο αποκλειστικά και μόνο για τις «εγγυήσεις» και όχι τυχόν για τα γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ. Οι υπόλοιποι δε όροι του ως άνω άρ. 2.1.5 αναφέρεται στις εγγυητικές επιστολές, δηλαδή τις εκδιδόμενες από πιστωτικά ιδρύματα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Τούτο προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του ως άνω άρθρου της διακήρυξης, αφενός διότι το πρώτο έως δεύτερο εδάφιο του αναφέρεται σε «εγγυητικές επιστολές των άρ. 2.2.2 και 4.1», οι οποίες είτε «εκδίδονται» από πιστωτικά ιδρύματα ή «εκδίδονται» από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ ή δεν εκδίδονται αλλά ισοδυνάμως «παρέχονται» με γραμμάτιο του ΤΠΔ, περί του οποίου ειδικότερα προβλέπει το τέταρτο εδάφιο. Επομένως, αντιδιαστέλλεται ρητά η έκδοση εγγυητικής επιστολής από την παροχή εγγύησης, δηλαδή την ισοδύναμη λύση δια γραμματίου του ΤΠΔ. Αφετέρου, το ίδιο άρθρο ορίζει ότι «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)... ια)...», διατύπωση εκ της οποίας προκύπτει ότι τα στοιχεία α-ια που περιλαμβάνει αναφέρονται σε εγγυητικές επιστολές *stricto sensu*, ήτοι εκδιδόμενες από πιστωτικά ιδρύματα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Το δε άρ. 2.2.2.1 της διακήρυξης, όπως προκύπτει και από το άρ. 2.1.5, αναφέρεται σε εγγυητικές επιστολές συμμετοχής και όχι σε γραμμάτια σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης προς τον σκοπό κάλυψης των εγγυητικών υποχρεώσεων περί τη συμμετοχή στη διαδικασία, τούτο δε προκύπτει και από το ότι αναφέρει χρόνο διαρκείας και δυνατότητα παρατάσεως διαρκείας, όρος ο οποίος έχει νόημα αποκλειστικά στις εγγυητικές επιστολές, αφού το γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης (που κατά τις ανωτέρω σκέψεις δεν συνιστά ούτε εγγυητική επιστολή ούτε «εγγύηση», αλλά εγγυοδοτική παρακαταθήκη που κατά το άρ. 73 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ως και τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης καθιερώνεται ως ισοδύναμο με τις «εγγυήσεις» μέσω εξασφάλισης της αναθέτουσας) και η εγγυοδοτική στο ΤΠΔ παρακαταθήκη δεν έχουν ημερομηνία λήξης, αλλά οι εξ αυτής απαιτήσεις παραγράφονται κατόπιν 15ετίας, διάστημα που πάντως υπερκαλύπτει τον ελάχιστο χρόνο διάρκειας μιας εγγυητικής εκδιδόμενης από πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και συνεπώς τόσο ο

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

ως άνω όρος 2.2.2.1 της διακήρυξης όσο και η διάταξη του άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί ελαχίστου χρόνου ισχύος εγγυητικών συμμετοχής δεν έχουν ούτως ή άλλως εφαρμογή στην περίπτωση του γραμματίου παρακαταθήκης, καθώς μάλιστα ο παρακαταθέτης αν δεν αναλάβει το γραμμάτιο παρακαταθήκης από την αναθέτουσα, δεν έχει τη δυνατότητα να λύσει την παρακαταθήκη και να αναλάβει το ποσό που παρακατέθεσε στο ΤΠΔ ως εγγυοδοσία συμμετοχής. Συνεπώς, ούτε ο όρος 2.2.2.1 της διακήρυξης, καθ' όλο το περιεχόμενό του, αφορά το περιεχόμενο των γραμματίων σύστασης εγγυοδοτικής παρακαταθήκης. Περαιτέρω, στο Παράρτημα «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ», η διακήρυξη προέβλεψε υπόδειγμα αποκλειστικά και μόνο για «Εγγυητική Επιστολή» (Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης), στο δε υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ανέφερε ως δυνητικό εκδότη πιστωτικό ίδρυμα ή το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι ούτε το υπόδειγμα αυτό αναφερόταν στο κατά τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης αποδεκτό γραμμάτιο του ΤΠΔ, αφού το υπόδειγμα αναφέρεται σε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία δεν εκδίδεται ούτως ή άλλως από το ΤΠΔ και δεν αναφέρει ως δυνητικό εκδότη (και ορθά) το ΤΠΔ, με αποτέλεσμα ούτε το υπόδειγμα ή τα οριζόμενα σε αυτό να αφορούν το γραμμάτιο του ΤΠΔ. Αβασίμως δε επικαλείται ο προσφεύγων ότι η ευχέρεια προσκόμισης γραμματίου παρακατάθεσης δεν αναιρεί ότι το ελάχιστο περιεχόμενο των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής καταλαμβάνει και το γραμμάτιο αυτό ή ότι η διακήρυξη δεν επιφυλάσσει διαφορετική αντιμετώπιση ή δεν ιδρύει εξαίρεση ως προς τους όρους των εγγυητικών επιστολών επί των γραμματίων ΤΠΔ. Τούτο διότι δεν είναι ούτως ή άλλως δυνατόν ο αναθέτων και η διακήρυξη να θέσουν όρους και απαιτήσεις για τη μορφή και το περιεχόμενο των γραμματίων αυτών, τα οποία εκδίδονται με βάση το υποχρεωτικό, αποκλειστικό και अपαράλλακτο περιεχόμενο που προβλέπει η οικεία περί αυτών νομοθεσία και διαδικασία του ΤΠΔ. Ούτε πρόκειται για «εξαίρεση» αφού τα στοιχεία α-ια του όρου 2.1.5 της διακήρυξης εκ φύσεως, εκ του νόμου, εκ της ίδιας της λειτουργίας των γραμματίων και της εννοίας της παρακαταθέσεως ως και της λογικής δεν δύνανται να διέπουν τα γραμμάτια αυτά, ήτοι εν τοις πράγμασι τη σύμβαση παρακαταθήκης μεταξύ μετέχοντος και ΤΠΔ. Ούτως

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

ούτε οι όροι α-ια ούτε το κείμενο του υποδείγματος εγγυητικής επιστολής εντός της διακήρυξης συνιστούν διάταξη της διακήρυξης και δη ειδική που διέπει κατ' αποκλειστικό τρόπο το ζήτημα του περιεχομένου των εγγυητικών επιστολών, καθώς τα γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ δεν συνιστούν εγγυητική επιστολή ούτε αφορούν σύμβαση εγγύησης, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε στη σκ. 4, ενώ εν προκειμένω ουδόλως από τους ίδιους τους όρους της διακήρυξης και το οικείο υπόδειγμα, προκύπτει ότι αυτό αφορούσε τα γραμμάτια παρακαταθήκης του ΤΠΔ, αλλά αποκλειστικά τις εγγυητικές επιστολές των πιστωτικών/χρηματοδοτικών ιδρυμάτων και του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Σε κάθε δε περίπτωση, δεδομένου ότι εκ της ίδιας της φύσης και της λειτουργίας της παρακατάθεσης στο ΤΠΔ, δεν έχει ούτως ή άλλως έννομη σημασία η μνεία σε υπόσταση της παρακατάθεσης ατομικά για κάθε μέλος της ένωσης ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρων υποχρέων, άνευ ενστάσεων και υπέρ καλύψεως των υποχρεώσεων όλων των μελών της ένωσης, αφού ούτως ή άλλως το ποσό καταπίπτει αυτόματα υπέρ του αναθέτοντος με απλή προσκόμιση του γραμματίου, χωρίς δυνατότητα ενστάσεων, αμφισβητήσεων, αντιρρήσεων ή ελέγχου εκ μέρους του ΤΠΔ της αιτίας και περί του τυχόν οικονομικού φορέα του οποίου η ευθύνη καλύπτεται εκ της καταπτώσεως. Αλυσιτελώς δε, προβάλλεται ότι ο αναθέτων αφιέρωσε ένα άρθρο περί του ειδικότερα απαιτούμενου περιεχομένου, αφού αυτό αφορούσε εγγυητικές επιστολές και όχι παρακαταθήκες στο ΤΠΔ, ενώ η παραπομπή του γραμματίου που υπέβαλε ο έτερος διαγωνιζόμενος στη διακήρυξη και στον Ν. 4412/2016 αφορούσε τις διατάξεις που αφορούν αυτό καθαυτό το γραμμάτιο και την εγγυοδοτική παρακαταθήκη και όχι τις εγγυητικές επιστολές. Ομοίως, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ότι το όργανο έκδοσης της εγγύησης συμμετοχής δεν επιφέρει διαφοροποιήσεις ως προς το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγύησης συμμετοχής, καθώς το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά απλώς το πρόσωπο του εγγυητή, αλλά το είδος της σύμβασης βάσει της οποίας παρέχεται εγγυοδοσία και δεν υφίσταται καν «εγγύηση», αλλά εγγυοδοτική παρακαταθήκη. Οι δε ερμηνείες και ισχυρισμοί που προβάλλει ο προσφεύγων, αν ίσχυαν θα είχαν την έννοια ότι εν τοις πράγμασι θα αποκλειόταν η ρητά θεσπισθείσα από τη διακήρυξη δυνατότητα παρακατάθεσης στο ΤΠΔ, αφού τα

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

ως άνω στοιχεία που επικαλείται στην προσφυγή του είναι αδύνατον να τεθούν και δεν τίθενται στα οικεία γραμμάτια του ΤΠΔ και κατ' αποτέλεσμα η διακήρυξη θα αυτοαναιρείτο και θα ήταν αντιφατική και ασαφής, εκδοχή η οποία και πάλι δεν θα δύνατο να αντιταχθεί και να οδηγήσει στον αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου. Εξάλλου, ουδόλως είναι δυνατό το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών να λάβει χώρα διασταλτική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης με αποτέλεσμα να παράγονται το πρώτον νέες απαιτήσεις που ουδόλως ήταν δυνατό να συναχθούν με σαφήνεια εκ του ίδιου του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω η υπαγωγή του γραμματίου παρακαταθήκης στις ίδιες ρυθμίσεις της διακήρυξης που διέπουν τις εγγυητικές επιστολές και τις συμβάσεις εγγυήσεως, καθώς τούτο, δηλαδή αν, το πρώτον πλέον και άνευ καμίας συγκεκριμένης μνείας της διακήρυξης, η διακήρυξη ερμηνευόταν ως έχουσα θεσπίσει απαίτηση περί υποβολής συγκεκριμένου εγγράφου ή εντύπου που δεν προέκυπτε από το γράμμα της και δη επί ποινή αποκλεισμού, ούτως ή άλλως θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (βλ. παραπάνω σκ. 5) και μάλιστα, επιπλέον και ανεξαρτήτως όσων αναφέρθηκαν ήδη στη σκ. 4. Όπως δε προκύπτει από το ίδιο το με αρ. πρωτ. 39447-17/24.4.2017 Έγγραφο του ΤΠΔ με Θέμα «ΕΓΓΥΟΔΟΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΕΣ ΤΠ & ΔΑΝΕΙΩΝ», στο κεφ. 2γ αυτού αναφέρεται το αποκλειστικό περιεχόμενο και τα μόνα πεδία που εισάγονται και εισέρχεται σε αυτά αντίστοιχο περιεχόμενο στα γραμμάτια εγγυοδοτικής παρακαταθήκης και συγκεκριμένα αυτά είναι ο αριθμός του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης, η ημερομηνία έκδοσης του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης, ο εκδότης (Τ.Π. και Δανείων), η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται, το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, η πλήρης επωνυμία και η διεύθυνση του καταθέτη (προμηθευτή), ο οποίος συστήνει την παρακαταθήκη ως εγγύηση συμμετοχής, ο αριθμός της διακήρυξης, ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει. Προφανώς δε, η αιτία έκδοσης δηλαδή η περιγραφή του διαγωνισμού και η αναφορά του αναθέτοντος υπέρ του οποίου συστήνεται η παρακαταθήκη δεν



## Αριθμός απόφασης: 960/2019

έχουν οιαδήποτε σχέση με τους όρους που πρέπει να φέρουν οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής κατά τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης και τον Ν. 4412/2016 ούτε εξάλλου η δυνατότητα ειδικής διαμόρφωσης του περιεχομένου στο πεδίο της αιτίας και της περιγραφής του υπέρ ου και του διαγωνισμού σημαίνουν ότι οι οικονομικοί φορείς δύνανται να εισάγουν στα οικεία γραμμάτια ό,τι ανά περίπτωση επιθυμούν, τα αντίστοιχα δε προκύπτουν από το ως άνω αναλυτικό έγγραφο του ΤΠΔ που αποσαφηνίζει μάλιστα τόσο ότι δεν είναι δυνατόν στα οικεία γραμμάτια που εκδίδει να εισαχθούν μεταβλητοί όροι και προβλέψεις περί διάρθρωσης των όρων έκδοσης και κατάπτωσης, όσο και ότι δεν υφίσταται έννομη σημασία και πρόβλημα ως προς τη μη συμπερίληψη τέτοιων όρων στα γραμμάτια, ως εκ της φύσεως της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης».

Στην παρούσα περίπτωση η εταιρία μας για την παραδεκτή συμμετοχή της στο διαγωνισμό και σύμφωνα με το άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης υπέβαλε στα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής το υπ' αριθμ. .... Γραμμάτιο Συστάσεως Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (ΤΠΔ) Γραφείο Παρακαταθηκών ..... ποσού 2.000,00 € στο οποίο αναφερόταν ως καταθέτης η εταιρία «.....» και ως αιτία συστάσεως της παρακαταθήκης «1) Εγγύηση Συμμετοχής στον Διαγωνισμό / Δημοπρασία που θα γίνει από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης – Αποχέτευσης ..... (ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός) στις 22.4.2019 καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για την «Προμήθεια αντλιών – Τμήμα 1 Υποβρύχια αντλητικά συγκροτήματα ύδρευσης. Η εγγύηση διέπεται από ότι ορίζεται στη διακήρυξη με αρ. ....» Το άνω περιεχόμενο του Γραμματίου Συστάσεως Παρακαταθήκης είναι σύμφωνο με το υπ' αριθμ. πρωτ. 39447-17/24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων και καλύπτει πλήρως τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 2.1.5) Συνεπώς όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία περί παραβίασης των ελάχιστων απαιτούμενων στοιχείων κατά τον όρο του άρθρου 2.1.5 και το οικείο υπόδειγμα της διακήρυξης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

2. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. 172/2019 αποφάσεως του Δ.Σ. της ΔΕΥΑ ..... και τον αποκλεισμό της εταιρίας μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού γιατί τα τεχνικά φυλλάδια (προσπέκτους) που υποβάλαμε δε φέρουν σφραγίδα και υπογραφή του κατασκευαστή. Το άρθρο 4 του τεύχους « Τεχνική Περιγραφή – Τεχνικές Προδιαγραφές» ορίζει τα εξής: «Η κάθε προσφορά θα συνοδεύεται (επί ποινή αποκλεισμού) από: 1) πλήρη τεχνική περιγραφή – τεχνική περιγραφή (Α), 2) προσπέκτους κατασκευαστή (Β) με τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος, τα σχέδια και τα υλικά κατασκευής και θα φέρουν την σφραγίδα και την υπογραφή του κατασκευαστή. 3) πιστοποίηση ISO 9001 εργοστασίου κατασκευής κινητήρων και αντλιών (Γ,Δ) Τα παραπάνω 1, 2 και 3 θα είναι στην ελληνική ή στην αγγλική γλώσσα.» Αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, για το τμήμα στο οποίο συμμετέχει η εταιρία μας, είναι η προμήθεια αντλητικών συγκροτημάτων ύδρευσης. Τα προσπέκτους που ζητά να φέρουν σφραγίδα και υπογραφή του κατασκευαστή το άνω άρθρο αναφέρονται στις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος καθώς και τα σχέδια και υλικά κατασκευής των αντλιών. Αυτό είναι το αντικείμενο της προμήθειας και γι' αυτό η αναθέτουσα αρχή ζητά την σφραγίδα και υπογραφή του κατασκευαστή που θα αναλαμβάνει και την ευθύνη για τα όσα προκύπτουν ως προς τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος και τα σχέδια και υλικά από τα οποία είναι κατασκευασμένες. Στην παρούσα περίπτωση, όπως αναφέρεται και στην προσφορά μας, κατασκευαστές των προσφερόμενων αντλιών είναι η εταιρία μας «.....» στις ιδιότητες εγκαταστάσεις της. Στο φάκελο δε της προσφοράς μας υπάρχουν σφραγισμένα και υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας μας «προσπέκτους» με τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος, τα σχέδια και υλικά κατασκευής των αντλιών. Συνεπώς η προσφορά της εταιρίας μας πληροί τους όρους του άρθρου 4 της Τεχνικής Περιγραφής Τεχνικών Προδιαγραφών και όσα περί του αντιθέτου αναφέρει η προσφεύγουσα είναι απορριπτικά ως αβάσιμα. Η εταιρία ..... δεν είναι κατασκευαστής των αντλιών ώστε τα προσπέκτους που καταθέσαμε να φέρουν σφραγίδα

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

και υπογραφή νομίμου εκπροσώπου της. Μοναδικός κατασκευαστής των αντλιών που μπορεί να βεβαιώσει τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος τους είναι η εταιρία μας, που τις βεβαίωσε ενυπόγραφα. Η εταιρία ..... είναι κατασκευαστής των ηλεκτροκινητήρων και όχι των αντλιών και ως εκ τούτου τα προσπέκτους της δεν προβλέπεται να φέρουν σφραγίδα και υπογραφή. Τα άνω προσπέκτους της εταιρίας ..... κατατέθηκαν σε συμμόρφωση με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 4 της Τεχνικής Περιγραφής – Τεχνικών Προδιαγραφών που ορίζει: «Κάθε προμηθευτής και για κάθε προσφερόμενο υλικό, είναι υποχρεωμένος να παραθέσει πλήρη στοιχεία του κατασκευαστή του υλικού, (όνομα, διεύθυνση, στοιχεία συμβατικής ή ηλεκτρονικής επικοινωνίας) καθώς και τις όποιες τεχνικές προδιαγραφές ή τις όποιες πιστοποιήσεις του υλικού διαθέτει ή έχει ήδη πραγματοποιήσει ο κατασκευαστής).» Είναι προφανές ότι το συγκεκριμένο εδάφιο δεν απαιτεί την υποβολή σφραγισμένων και υπογεγραμμένων προσπέκτους. Για την διάκριση μεταξύ των κατασκευαστών της αντλίας και του κινητήρα το άρθρο 6ο του τεύχους τεχνική περιγραφή τεχνικές προδιαγραφές ορίζει τα εξής: «Ο προμηθευτής υποχρεούται να συμπεριλάβει στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς υπεύθυνη δήλωση προμηθευτή (Ε) στην οποία θα αναγράφεται ο κατασκευαστής της αντλίας καθώς και ο κατασκευαστής του ηλεκτροκινητήρα επί ποινή αποκλεισμού. Εφόσον ο προμηθευτής και ο κατασκευαστής δεν είναι το ίδιο πρόσωπο, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υπάρχουν υπεύθυνες δηλώσεις κατασκευαστή αντλίας (Ζ) και κινητήρα (Η) στην οποία ο κατασκευαστής θα αποδέχεται την προμήθεια των προσφερόμενων μηχανημάτων προς τον προμηθευτή για τον παρόντα διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού.» Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι ο κατασκευαστής των κινητήρων την μόνη υποχρέωση που έχει είναι να παραδώσει στον διαγωνιζόμενο προμηθευτή των αντλιών το ISO 9001 του εργοστασίου κατασκευής αυτών και την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 6 που θα αποδέχεται την προμήθεια των κινητήρων προς τον προμηθευτή των αντλιών. Έγγραφα του κατασκευαστή των κινητήρων που η εταιρία μας υπέβαλε με το φάκελό της γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η προσφεύγουσα εταιρία. 3. Για την

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι και τα προσπέκτους της ..... έπρεπε να φέρουν σφραγίδα και υπογραφή και πάλι ο αποκλεισμός της εταιρίας μας από την συνέχεια του διαγωνισμού, θα είναι παράνομος αν προηγουμένως δεν κληθεί η εταιρία μας

να συμπληρώσει/διευκρινίσει την άνω δήθεν έλλειψη σφραγίδων και υπογραφών κατ' άρθρο 310§§2,4 και 5 του Ν. 4412/2016 του βιβλίου ΙΙ, που αντιστοιχεί στην διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 του βιβλίου Ι, που ορίζει τα εξής: «2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 4. Ο αναθέτων φορέας 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 πρόκλησής, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς 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 τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» Στην παρούσα περίπτωση όπως και η προσφεύγουσα εταιρία συνομολογεί η εταιρία μας έχει υποβάλλει με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της προσπέκτους της εταιρίας .  
..... όπως αυτά είναι αναρτημένα στο επίσημο site της εταιρίας .  
Η έλλειψη σφραγίδων και υπογραφών είναι επουσιώδης παράλειψη που προφανώς και δύναται να θεραπευτεί κατ' άρθρο 310§4 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν είναι νόμιμη η συμμετοχή της εταιρίας μας στο διαγωνισμό γιατί τα προσπέκτους της ..... δεν φέρουν σφραγίδες και υπογραφές είναι απορριπτέος ως αβάσιμος»

17. Επειδή στο άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...].».

18. Επειδή, στο άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...]».

19.Επειδή στο άρθρο 282 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄, παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή —όταν αυτά δεν υπάρχουν— σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της

εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών · κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο». 5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική

προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 290».

20. Επειδή στο άρθρο 302 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε Ευρώ και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δυο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύηση συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/ων. 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 που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας 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. Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς ή σε συνοπτικό διαγωνισμό, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα



## Αριθμός απόφασης: 960/2019

προβλεπόμενα από τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται από τους αναθέτοντες φορείς, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 304 ή την παράγραφο 1 του άρθρου 305.[...]

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 Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη 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 δικαιούχο.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον αναθέτοντα φορέα προς τον οποίο 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: (i) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και (ii) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης/πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη

ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) (μόνο στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής) τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Ο αναθέτων φορέας επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί η πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από το διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα. [...]».

21. Επειδή στο άρθρο 310 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα 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 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 στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή

συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας 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 πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας 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 της συγκεκριμένης προσφοράς 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 τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

22. 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».

23.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 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».

24. Επειδή σύμφωνα με το Π.Δ. της 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»: «*Άρθρον 3. Αί υποχρεωτικά παρακαταθήκαι διακρίνονται εις α΄) Δικαστικάς, β΄) Εγγυοδοτικάς και γ΄) Διοικητικάς. [...] Β΄. Εγγυοδοτικά. Άρθρον 4. Αί εγγυοδοτικά παρακαταθήκαι, δυνάμεναι να συσταθώσιν εκ μετρητών ή τίτλων ουχί δε εξ άλλων τιμαλφών κινητών και αποφέρουσαι τόκον μόνον εφ΄ όσον εδόθησαν ως εγγυήσεις παρ΄ υπολόγων του Δημοσίου, και των νομικών έν γενεί προσώπων Δημοσίου Δικαίου, ενεργούνται εκ διατάξεως νόμου ή διοικητικών Αρχών πρός εξυπηρέτησιν Δημοσίου συμφερόντος και είνε ειδικώτερον αί εξής, ενδεικτικώς αναφερόμεναι. 1) Αί εις τό Δημόσιον παραχωρούμεναι εγγυήσεις εις χρήματα ή τίτλους παραστατικούς χρημάτων παρά των δημοσίων υπαλλήλων, των αναλαμβάνόντων δημοσίαν τινά διαχείρισιν είτε χρημάτων είτε υλικού, διά τήν ακριβή εκτέλεσιν της διαχειρίσεως ταύτης, αί ειδικώς ονομαζόμεναι εγγυοδοσίαι δημοσίων υπολόγων. 2) Αί κατά νόμον υπέρ του Δημοσίου εγγυήσεις διά καταθέσεως μετρητών ή χρηματικών τίτλων, παρά προμηθευτών του Δημοσίου, μισθωτών δημοσίων κτημάτων ή νομημάτων ή δημοσίας υπηρεσίας ή επιχειρήσεις, διά τήν ακριβή εκτέλεσιν των ανειλημμένων απέναντι του Δημοσίου υποχρεώσεων. 3) Αί συμφώνως τώ νόμω καταθέσεις μετρητών ή χρηματικών τίτλων πρός τόν σκοπόν της συμμετοχής εις τούς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν εκτέλεσιν Δημοσίων έργων, μίσθωσιν ακινήτων διά δημοσίαν χρήσιν, μίσθωσιν δημοσίων νομημάτων ή κτημάτων ή χορήγησιν υπηρεσίας τινός, και 4) Αί εις μετρητά ή χρηματικούς τίτλους παρακαταθέσεις, δυνάμει του Νόμου. α΄) Λόγω εγγυήσεως υπέρ του Δημοσίου διά πάσαν άλλην αιτίαν εκτός των ανωτέρω περιπτώσεων και της εκ*

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

δικαστικής αιτίας. β') Υπέρ νομικών προσώπων δημοσίου Δικαίου παρά των παρ' αύτοις διοριζομένων υπαλλήλων, αναλαμβανόντων διαχειρίσιν, και γ') Υπό ασφαλιστικών Εταιρειών αλλοδαπών καί ημεδαπών, λόγω εγγυήσεως διά τήν εκτέλεσιν των όρων των μετά του κοινού συναπτομένων συμβάσεων ασφαλίσεως. [...]

Εκούσiai καταθέσεις. Άρθρον 6. Εκούσια κατάθεσις είνε ή, άνευ προηγουμένης υποχρεώσεως έκ νόμου, δικαστικής ή διοικητικής διαταγής ή αποφάσεως, ή πρόσ τόν σκοπόν εγγυήσεως ή εκπληρώσεως οφειλής ή όρου, παρακατάθεσις μετρητών ή χρηματικών τίλτων υπό οιουδήποτε προσώπου νομικού ή φυσικού ικανού πρόσ δικαιοπραξίαν, ή προκειμένου περι ανικάνου τοιούτου πρόσ δικαιοπραξίαν υπό των κατά τάς κειμένας διατάξεις νομίμων αύτου αντιπροσώπων. Είς τάς εκουσίας καταθέσεις υπάγονται καί αί είς τό Ταμείον Πρακαταθηκών καί Δανείων ενεργούμεναι έντοκοι καταθέσεις χρηματικών κεφαλαίων νομικών προσώπων Δημοσίου Δικαίου καί ειδικών Ταμείων είτε υπό λογαριασμόν παρακαταθηκών είτε υπό ιδιώνυμον ή κοινόν τρεχούμενον λογαριασμόν, έφ' όσον δέν ήθελον καταστή έντοκοι υποχρεωτικά, κατά τα έδαφ. 4 καί 5 του άρθρου 2 του Ν. Διατάγματος της 3 Απριλίου 1926 "περί οργανισμού του Ταμείου Παρακαταθηκών καί Δανείων".

Άρθρον 7. Ο προτιθέμενος νά συστήση παρακαταθήκην οίας δήποτε κατηγορίας συμπληρώνει έντυπον δελτίον χορηγούμενον αύτω υπό της υπηρεσίας του Κεντρικού Καταστήματος ή Υποκαταστήματος ή επαρχιακού Ταμείου παρ' οίς συσταθήσεται ή παρακαταθήκη διά πληροφοριών καθοριζομένων εκάστοτε δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου. Τό δελτίον συμπληρώνει καί υπογράφει ο καταθέτης, άν δέ ούτος είνε αγράμματος, συμπληρούται υπό της υπηρεσίας καί υπογράφεται υπό δύο μαρτύρων. [...]

Απόδοσις παρακαταθηκών. Άρθρον 18. Η απόδοσις των παρακαταθηκών ενεργείται παρά των Ταμείων παρ' αίς αύται εύρηνται εγγεγραμμένα, είς τόν δικαούχον ή τόν νόμιμον αύτου αντιπρόσωπον επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτουμένων δικαιολογητικών εγγράφων. Η πρόσ είσπραξιν παρακαταθήκης πληρεξουσιότης δέον νά στηρίζηται είς συμβολαιογραφικόν έγγραφον

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

συντεταγμένον κατά νόμον. Η απόδοσις της παρακαταθήκης πραγματοποιείται δυνάμει χρηματικού εντάλματος πληρωμής, υπογεγραμμένου υπό του αρμοδίου Αρχιλογιστού, του Τμηματάρχου του Προληπτικού Ελέγχου και του Διευθυντού προκειμένου περί του Κεντρικού καταστήματος ή υπό του λογιστού και Διευθυντού προκειμένου περί Επαρχιακών Ταμείων και Υποκαταστημάτων. Είς τό ένταλμα επισυνάπεται τό γραμμάτιον δι' ού συνεστήθη ή αποδιδόμενη παρακαταθήκη, μνημονεύονται δέ έν αύτω και τά λοιπά δικαιολογητικά έγγραφα, έφ' ών ερείδεται ή διατασσομένη απόδοσις ήτις ενεργείται άμα τη υποβολή της αιτήσεως ή τό βραδύτερον εντός της επομένης εργασίμου ημέρας, πλήν της εξαιρέσεως του επομένου άρθρου ή της περιπτώσεως καθ' ήν τά δικαιολογητικά της αποδόσεως έγγραφα παρουσιάζουσιν ελλείψεις, οπότε ενεργείται άμα τή συμπληρώσει των ελλείψεων».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 του Π.Δ. της 28 Ιουλίου 1931 «περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του ν. 12/1975: «Γενικής φύσεως έγγραφα. Άρθρον 17. 1. Είς πάγιον τέλος δραχμών 10 υπόκεινται: [...] στ) Η παρ' οιουδήποτε προσώπου κατάθεσις εγγυήσεως ή σύστασις εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, το γραμμάτιον συστάσεως παρακαταθήκης, ως και η απόδοσις πάντων τούτων εις τους καταθέσαντας ή συστήσαντας».

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

27. Επειδή στο άρθρο 822 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν του ζητηθεί. Αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν συμφωνήθηκε ή συνάγεται από τις περιστάσεις».

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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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

30. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι:

«2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: • η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I : ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II : ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΜΕΛΕΤΗΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III : ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI : ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII : ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII : Τ.Ε.Υ.Δ. [...]

2.1.5 Εγγυήσεις

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα 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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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<sup>32</sup>, 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.

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.[...]

### 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σε ποσοστό 2% που ανέρχεται στο ποσό :

ΤΜΗΜΑ : 1 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ» ( Υποβρύχια αντλητικά συγκροτήματα Ύδρευσης) 100.000,00 € \* 2%= 2.000,00€ .

ΤΜΗΜΑ 2 - «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ» ( Υποβρύχια κατακόρυφα αντλητικά συγκροτήματα λυμάτων με) 70.000,00 € \* 2%= 1.400,00€ .

ΤΜΗΜΑ : 3 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ» (Υποβρύχιο κατακόρυφο αντλητικό συγκρότημα λυμάτων (.....) 60.000,00 € \* 2%= 1.200,00€ .

ΤΜΗΜΑ : 4 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ» ( Αντλητικό συγκρότημα θετικής εκτόπισης (Προ πάχυνσης) με 20.000,00 € \* 2%= 400,00€ .

ΤΜΗΜΑ : 5 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ» ( Ανταλλακτικά αντλιών (.....) 20.000,00 € \* 2%= 400,00€ .

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.



## **Αριθμός απόφασης: 960/2019**

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, ήτοι μέχρι 02/11/2019, 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.

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

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

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος III της Διακήρυξης , περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα .[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία 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.[...]

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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.[...]

### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ- ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

#### Άρθρο 3ο Τεχνικές προδιαγραφές

ΤΜΗΜΑ 1 (Υποβρύχια αντλητικά συγκροτήματα ύδρευσης) [..]

#### ΗΛΕΚΤΡΟΚΙΝΗΤΗΡΕΣ

Το κάθε αντλητικό συγκρότημα θα αποτελείται από αντλία και ηλεκτροκινητήρα. [...]

#### Άρθρο 4ο Αξιολόγηση προσφορών

Η κάθε προσφορά θα συνοδεύεται (επί ποινή αποκλεισμού) από:

- 1) πλήρη τεχνική περιγραφή – τεχνική περιγραφή (Α),
- 2) προσπέκτους κατασκευαστή (Β) με τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος, τα σχέδια και τα υλικά κατασκευής και θα φέρουν την σφραγίδα και την υπογραφή του κατασκευαστή.
- 3) πιστοποίηση ISO 9001 εργοστασίου κατασκευής κινητήρων και αντλιών (Γ,Δ)

Τα παραπάνω 1, 2 και 3 θα είναι στην ελληνική ή στην αγγλική γλώσσα.

Κάθε προμηθευτής και για κάθε προσφερόμενο υλικό, είναι υποχρεωμένος να παραθέσει πλήρη στοιχεία του κατασκευαστή του υλικού, (όνομα, διεύθυνση, στοιχεία συμβατικής ή ηλεκτρονικής επικοινωνίας) καθώς και τις όποιες τεχνικές προδιαγραφές ή τις όποιες πιστοποιήσεις του υλικού διαθέτει ή έχει ήδη πραγματοποιήσει ο κατασκευαστής).

Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές ή τα λειτουργικά χαρακτηριστικά των υλικών απορρίπτονται.

Επίσης, απορρίπτονται προσφορές με ασαφή ή ελλιπή τεχνική προσφορά. Η ..... διατηρεί το δικαίωμα να πραγματοποιήσει οποιανδήποτε έρευνα ώστε να διασφαλίσει τον έλεγχο ικανοποίησης των παραπάνω προδιαγραφών από τα προσφερόμενα υλικά.[...]

#### Άρθρο 6ο Συμπληρωματικές διευκρινήσεις

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

Ο προμηθευτής υποχρεούται να συμπεριλάβει στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς υπεύθυνη δήλωση προμηθευτή (Ε) στην οποία θα αναγράφεται ο κατασκευαστής της αντλίας καθώς και ο κατασκευαστής του ηλεκτροκινητήρα επί ποινή αποκλεισμού.

Εφόσον ο προμηθευτής και ο κατασκευαστής δεν είναι το ίδιο πρόσωπο, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα υπάρχουν υπεύθυνες δηλώσεις κατασκευαστή αντλίας (Ζ) και κινητήρα (Η) στην οποία ο κατασκευαστής θα αποδέχεται την προμήθεια των προσφερόμενων μηχανημάτων προς τον προμηθευτή για τον παρόντα διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού.[...]» .

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

32. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

33. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

35. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

36. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

37. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμ ΝΣΚ 70/2002).

38. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

39. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίτατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

40. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 των προσφορών (βλ. 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).

41.Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμποπιουσών 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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, 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 διευκρίνησης 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 διευκρίνησης 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).

42. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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).

43. 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).

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



## **Αριθμός απόφασης: 960/2019**

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).

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

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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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

47. Επειδή στο με αρ. πρωτ. 2756/23.5.2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με Θέμα: «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» αναφέρεται ότι: *«Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, εξέδωσε, το Δεκέμβριο 2015, την Κατευθυντήρια Οδηγία 12 με θέμα “Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης” που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.. Τα εν λόγω υποδείγματα αφορούν στις εγγυήσεις που οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά τη διενέργεια των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, δεν αποτελούν κανονιστική πράξη με δεσμευτική ισχύ, αλλά ενσωματώνουν τυποποιημένες τις κανονιστικές απαιτήσεις σε ενιαίο κείμενο διευκολύνοντας τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στο έργο της σύνταξής τους. Η εν λόγω Κατευθυντήρια Οδηγία πρόκειται να επικαιροποιηθεί βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και ειδικότερα των οριζόμενων στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, το άρθρο 72 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει: “3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου*

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

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

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

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (Ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ – ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ ειδ. Ενοχ. Δικ. Σελ. 534) και β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην περίπτωση το Τ.Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (Ορ. Ζέπος Ειδ. Ενοχ. Δικ. Σελ. 431) και ως εκ τούτου δεν νοείται άσκηση από το Τ.Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ' ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή. [...] Από τις πιο πάνω διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι ο όρος εγγύηση χρησιμοποιείται στο πιο πάνω διάταγμα με την έννοια των άρθρων 847 επ. Α.Κ., και όχι με την έννοια της εγγυοδοσίας, που αποτελεί η εγγυοδοτική παρακαταθήκη, η οποία ως εκ της φύσεώς της όπως αναπτύχθηκε πιο πάνω δεν μπορεί να περιέχει τον όρο ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος διαιρέσεως και διζήσεως». [...] Από όσα αναπτύχθηκαν πιο πάνω είναι φανερό ότι στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες δεν μπορεί να τεθεί όρος ότι το Τ.Π. Δανείων παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως».

49. Επειδή στο με αριθμό πρωτ. (0) 39447\_17 της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται μεταξύ άλλων ρητά ότι: «2α. Σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει το Τ. Π. και Δανείων, (άρθρο 4 Π.Δ. της 30 12.1926 /3 1. 1927, «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»), συστήνονται εγγυοδοτικές παρακαταθήκες για την παροχή Εγγυήσεων συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κ.λ.π. για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. 2β. Σε εφαρμογή των ανωτέρω, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, με το εξής περιεχόμενο:

2γ . Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται:

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

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

### **ΕΠΕΙΔΗ**

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

β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ. Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (ορ. ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ, 431) και ως εκ τούτου δε νοείται άσκηση από το Τ. Π. και

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ'ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή.

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

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

3. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι οι όροι:

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

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

51. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή του παρεμβαίνοντος είναι άκυρη διότι δεν αναφέρει τα στοιχεία υπό παρ. ζ α), ββ), θ) και ι) του όρου 2.1.5 της διακήρυξης, το δε ΑΦΜ ..... του πελάτη υπέρ του οποίου εκδόθηκε η εγγύηση δεν είναι έγκυρο καθώς δεν αντιστοιχεί σε κάποιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

52. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης και το άρθρο 302 του ν.4412/2016, οι εγγυήσεις συμμετοχής παρέχονται ρητώς και σαφώς και με γραμμάτιο του ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού (εγγυοδοτική παρακαταθήκη). Ειδικότερα, στον ως άνω όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι η εγγύηση

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

συμμετοχής θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να περιλαμβάνει το ΑΦΜ του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται (όρος στ), την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της (όρος θ) καθώς και 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 (όρος ι). Επίσης θα πρέπει να εμπεριέχει τους υπό ζ αα) και ββ) όρους, ήτοι ότι: α) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως και β) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου

53. Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι υπέβαλε ως εγγύηση συμμετοχής για το Τμήμα 1 την με αριθμό 574/16.04.2019 εγγυοδοτική παρακαταθήκη του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (Τ.Π.Δ) (Γραφείο .....), ποσού 2.000,00 ευρώ. Στο δε κείμενο της παρακαταθήκης δεν εμπεριέχονται τα στοιχεία υπό παρ. ζ αα), ββ), θ) και ι) του όρου 2.1.5 της διακήρυξης. Ωστόσο, από τα εκτεθέντα στις σκέψεις 48-49 συνάγεται ότι οι απαιτήσεις υπό παρ. ζ αα), ββ), θ) και ι) του όρου 2.1.5 της διακήρυξης δεν συνάδουν με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης και τυγχάνουν εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων (βλ. Γνμ Ν.Σ.Κ. 34/21.1.1992). Το γεγονός δε ότι η διακήρυξη δεν διαχωρίζει, ως προς την υποχρέωση αναγραφής των συγκεκριμένων όρων, ανάμεσα στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες και στις τραπεζικές εγγυήσεις συμμετοχής όταν προβλέπει παράλληλα ρητώς και σαφώς και τις δύο δυνατότητες για τους συμμετέχοντες, αποτελεί ασάφεια αυτής, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (βλ. ΑΕΠΠ 96/2019).

54. Επειδή περαιτέρω στην επίμαχη εγγυοδοτική παρακαταθήκη του παρεμβαίνοντος ως ΑΦΜ του πελάτη υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση αναγράφεται ο αριθμός ..... Ωστόσο, αναφέρεται ρητώς ότι εκδίδεται για το διαγωνισμό που θα γίνει από τη ..... στις 22.04.2019 καθώς και ότι διέπεται από τους όρους της υπ' αριθμό

## Αριθμός απόφασης: 960/2019

..... διακήρυξης Ως εκ τούτου, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ο αναγραφείς ΑΦΜ δεν είναι έγκυρος, κατά τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 45 και 46 της παρούσας, η μη ορθή αναγραφή αποτελεί επουσιώδης έλλειψη, καθώς μπορεί να συναχθεί με σαφήνεια ο φορέας υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση, ενώ επιπλέον, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή (ΣΤΕ 1400/2007). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας θα μπορούσε κατ' άρθρο 310 του ν.4412/2016 να αιτηθεί τη διόρθωση του εσφαλμένου ΑΦΜ σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 41-44 της παρούσας, καθώς, η συμπλήρωση 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 μεταχείρισή του, ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του ή θα προσέδιδε σε αυτόν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις προσφορές των υπόλοιπων υποψηφίων (πρβλ. ΑΕΠΠ 102/2017). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

55. Επειδή με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το τεχνικό φυλλάδιο (προσπέκτους) του κατασκευαστικού οίκου ..... που έχει υποβάλλει ο παρεμβαίνων με την προσφορά του δεν φέρει σφραγίδα και υπογραφή κατά παράβαση του άρθρου 4 του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης.

56. Επειδή από το συνδυασμό των όρων 2.4.3.2, 2.4.6 και του άρθρου 4 του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού με την τεχνική τους προσφορά τεχνικά φυλλάδια (προσπέκτους) που φέρουν την σφραγίδα και υπογραφή του κατασκευαστή με τις καμπύλες λειτουργίας και ισχύος προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών ως προς το Τμήμα 1 «Υποβρύχια αντλητικά συγκροτήματα ύδρευσης». Στο δε Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης, ρητώς αναφέρεται ότι το αντλητικό συγκρότημα αποτελείται από αντλίες και ηλεκτροκινητήρες και τίθενται οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, και τα δύο προϊόντα, ήτοι αντλίες και ηλεκτροκινητήρες συναποτελούν το προσφερόμενο είδος του Τμήματος Ι και άρα τα τεχνικά



## **Αριθμός απόφασης: 960/2019**

φυλλάδια που πρέπει να υποβληθούν από τους προσφεύγοντες προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών αφορούν τις αντλίες και τους ηλεκτροκινητήρες και θα πρέπει να φέρουν υπογραφή και σφραγίδα των κατασκευαστών αυτών.

57. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι υπέβαλε με την προσφορά του τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας ....., ήτοι του κατασκευαστή των προσφερόμενων ηλεκτροκινητήρων, τα οποία ωστόσο δεν φέρουν τη σφραγίδα και την υπογραφή του, όπως παραδέχεται και ο παρεμβαίνων, κατά παράβαση του επί ποινή αποκλεισμού άρθρου 4 του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης. Η δε αναφορά στο ίδιο άρθρο 4 περί της δήλωσης των στοιχείων του κατασκευαστή καθώς και η πρόβλεψη στο άρθρο 6 περί υποβολής υπεύθυνης δήλωσης του κατασκευαστή του κινητήρα ουδόλως αναιρούν την υποχρέωση υποβολής σφραγισμένων και υπογεγραμμένων από τον κατασκευαστή του κινητήρα τεχνικών φυλλαδίων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Η δε ως άνω έλλειψη σφράγισης και υπογραφής των τεχνικών φυλλαδίων αποτελεί, κατά τα αναφερόμενα στις σκέψεις 41-44 ουσιώδης σφάλμα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, το οποίο δεν δύναται να συμπληρωθεί δια της διαδικασίας του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, καθώς θα οδηγούσε σε εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Επομένως, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

58. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

59. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή .

60.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 960/2019**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 172/2019 απόφασης του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε την 29<sup>η</sup> Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**