

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.03.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 271/02.03.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της προσβαλλόμενης με αριθμ. 583/2023 (πρακτικό της από 20.02.2023 συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π.) απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που, διά της ανωτέρω απόφασης, κατ' αποδοχήν του 1ου πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, εγκρίθηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας, για το τμήμα Δ' της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, διά του από 14.03.23 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το ανωτέρω έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 15.03.2023, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια «...» εκτιμώμενης αξίας 568.626,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής ανά είδος, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό ήτο δυνατή η κατάθεση προσφορών, είτε για το σύνολο της προμήθειας, είτε για ένα ή περισσότερα είδη εκ των τμημάτων Α, Β, Γ, Δ, η δε προσφεύγουσα υπέβαλε τη προσφορά της για το τμήμα Δ της υπό ανάθεση σύμβασης, με τίτλο (και αντικείμενο) Ηλεκτρονικός εξοπλισμός, ηλεκτρονικό, ηλεκτρομηχανολογικό και ηλεκτροτεχνικό υλικό, προϋπολογισμού 83.770,91 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Δια της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχήν του πρακτικού 1 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της ωδε προσφεύγουσας. Κατά τα διαλαμβανόμενα στο ανωτέρω πρακτικό που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, κατά το στάδιο της αποσφράγισης και της εξέτασης των εγγυητικών επιστολής συμμετοχής, διότι, ως διατυπώνεται: «Α) Η «...», υπέβαλλε την εγγυητική επιστολή του Ταμείου Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) με αριθμό: «...», στην οποία, αναφορικά με τον όρο παράτασης ισχύος της εγγύησης, υπάρχει ο

περιορισμός περί συναίνεσης του υπέρ ου και συγκεκριμένα στην ως άνω εγγυητική επιστολή αναφέρεται: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής.», ενώ ο όρος IV της παραγράφου 2.2.2.2 της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης, ο οποίος ισχύει επί ποινή απαραδέκτου, ορίζει: «Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης». Η προϋπόθεση περί συναίνεσης του υπέρ ου για την παράταση ισχύος της εγγύησης δεν είναι σύμφωνη με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη. Τον όρο IV της παραγράφου 2.2.2.2 της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης, ως διάταξη – όρο Κανονιστικής Πράξης, η συμμετέχουσα όφειλε να τον συμπεριλάβει στην εγγυητική επιστολή της, ως ακριβώς είχε αποτυπωθεί στην «...» Διακήρυξη, άνευ προσθήκης πρόσθετου όρου από το Χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα που εκδίδει την εγγυητική επιστολή. Ο όρος αυτός δεν αφορά τον εκάστοτε συμμετέχοντα και την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά είναι ειδικός όρος που αφορά την Αναθέτουσα Αρχή και το εκδόν την εγγυητική επιστολή Χρηματοπιστωτικό Ίδρυμα. Δυνάμει του σχετικού όρου, το πιστωτικό ίδρυμα-εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης, άνευ ετέρου όρου, ή προϋπόθεσης και, ως εκ τούτου, η προϋπόθεση που θέτει το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. στην αναθέτουσα αρχή να επισυνάψει και την συναίνεση του υπέρ ου η εγγύηση, για την παράταση της εγγύησης, αντιβαίνει στον ως άνω ρητό όρο της Διακήρυξης. 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, καθώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν πληροί ουσιώδη όρο που τέθηκε στη διακήρυξη. Επιπλέον το ζήτημα έχει ήδη απαντηθεί και με την με αρ. 129/2022 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με την οποία: «... δεδομένου ότι για την ενεργοποίηση της υποχρέωσης του τραπεζικού ιδρύματος τίθεται δια του όρου αυτού ως

προαπαιτούμενο η συναίνεση του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή. Ο όρος αυτός άλλωστε δεν βαίνει σε όφελος της αναθέτουσας Αρχής, η οποία δια του σχετικού άρθρου ... της διακήρυξης επέλεξε και δη επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει το προνόμιο της αυτόθροης παράτασης της εγγυητικής επιστολής προσφέροντος, με δεδομένη μεν τη συναίνεσή του προς την παράταση της προσφοράς του, χωρίς, ωστόσο, να παρεμβάλλεται επιπρόσθετη ενέργεια του τελευταίου (νέα αυτοτελής συναίνεση) και για την παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής του.». Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μετά προδήλου έννομου συμφέροντος στρέφεται η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι η προσφορά της απερρίφθη διά της προσβαλλομένης και επομένως επιδιώκει, στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της, την επανένταξη της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και προσδοκά ότι δύναται να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και δη δια το τμήμα Δ αυτής.

5. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια «...», όπως αναλυτικότερα παρουσιάζεται ανά Τμήμα, στους παρακάτω πίνακες: [...] Τμήμα Δ΄ Ηλεκτρονικός εξοπλισμός, ηλεκτρονικό, ηλεκτρομηχανολογικό και ηλεκτροτεχνικό υλικό [...] Προσφορές υποβάλλονται για ένα, ή περισσότερα είδη, ή για το σύνολο των ειδών. [...] 2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά 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 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. Τα αντίστοιχα έγγραφα των εγγυήσεων, αν δεν είναι διατυπωμένα στην Ελληνική, θα συνοδεύονται υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, από επίσημη μετάφραση. Με την εγγυητική επιστολή, που αποτελεί αυτοτελή σύμβαση, το πιστωτικό ίδρυμα αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει ορισμένο ποσό, μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, χωρίς να δύναται να ερευνά, εάν πράγματι υπάρχει, ή εάν είναι νόμιμη, η απαίτηση (κύρια οφειλή). Στις εγγυητικές επιστολές, επί ποινή απαραδέκτου, θα πρέπει να αναγράφονται όλοι οι αναφερόμενοι αναλυτικά επιμέρους όροι του άρθρου 2.2.2.2 της παρούσας διακήρυξης, χωρίς να είναι επαρκής η ολική ή μερική παραπομπή στο νόμο και στις οικείες διατάξεις. Σε περίπτωση Ένωσης προμηθευτών ή Κοινοπραξίας οι εγγυήσεις περιλαμβάνουν και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των μελών της Ένωσης ή της Κοινοπραξίας. 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 Οι Προσφέροντες οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, μαζί με την προσφορά, να καταθέσουν σε πρωτότυπο Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, της οποίας το ποσό θα πρέπει να καλύπτει το 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, εκτός του Φ.Π.Α., για το σύνολο της προμήθειας που πρόκειται να εκτελεστεί. [...] Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να ισχύει για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Στην περίπτωση, που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν τη λήξη της, να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 2.2.2.2. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, επί ποινή απαραδέκτου, το σύνολο των όρων και στοιχείων της παρούσης παραγράφου, αποκλειόμενης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων: (α) Την ημερομηνία έκδοσης, (β) Τον εκδότη, (γ) Την Αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται («...», Έδρα: «...»), (δ) Τον αριθμό της εγγύησης, (ε) Το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, (στ) Την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη

διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, (ζ) Τα στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) και (η) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της ΚΑΙ (θ) Τους ειδικότερους όρους: I. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως. II. 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 της Αναθέτουσας Αρχής. III. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσόν της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. IV. Ο εκδότης της εγγύησης υποχρεούται να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης μετά από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης.

2.2.2.3 Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Οι εγγυήσεις των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό επιστρέφονται μετά: Α) [...] και Β) [...] και Γ) [...] : α) ... και β)...

2.2.2.4 [...]. 2.2.2.5. [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...] 2.4.5

Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα οκτώ (8) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή,

πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, για τους οικονομικούς φορείς, που αποδέχτηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

A.- Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία: α) αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (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, [...]»

6. 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 (ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του

αποτελέσματος του διαγωνισμού. Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

7. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διαληφθέντων στη σκέψη 5 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι, προκειμένου οι συμμετέχοντες και υποψήφιοι ανάδοχοι να υποβάλλουν προσηκόντως τη προσφορά τους και σε συμμόρφωση με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, θα πρέπει να υποβάλλουν στην προσφορά τους και δη στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, β) την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της υπόψη διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά τους όρους των άρθρων 2.1.5 και 2.2.2 της υπόψη διακήρυξης, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να ισχύει για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς και θα πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, επί ποινή απαραδέκτου, τα εξής στοιχεία, αποκλεισμένης ρητά της παραπομπής σε διατάξεις νόμων: (α) Την ημερομηνία έκδοσης, (β) τον εκδότη, (γ) την αναθέτουσα αρχή, (δ) τον αριθμό της εγγύησης, (ε) το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, (στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, (ζ) τα στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) και (η) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της καθώς και (θ) τους ειδικότερους όρους: I. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως. II. 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 της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν.4412/2016, στις

οποίες ρητώς παραπέμπει η εν λόγω διακήρυξη. Από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε με τη προσφορά της (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), μεταξύ των λοιπών στοιχείων που όφειλε να συμπεριλαμβάνει σε αυτή, την με αριθμό ηλεκτρονικού πρωτοκόλλου «...» εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ, στην οποία διατυπώνεται: «... παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης υπέρ του/της «...» μέχρι του ποσού των ... Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 343 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες του υπέρ ου η εγγύηση καθ'όλο το χρόνο ισχύος του. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής. Το πιο πάνω ποσό τηρούμε στη διάθεση σας και θα σας το καταβάλλουμε ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνήσουμε το βάσιμο ή μη της απαίτησης, μέσα σε 5 ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας [...]» Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται, καταρχάς, ότι η κατά τα ως άνω υποβληθείσα από την ώδε προσφεύγουσα εταιρεία εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, εμπεριέχει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία κατά το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Πιο συγκεκριμένα και κατά τα διαλαμβανόμενα στην εν λόγω εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αποτυπώνονται η ημερομηνία έκδοσης, ο εκδότης, η αναθέτουσα αρχή, ο αριθμός της εγγύησης, το ποσόν που καλύπτει η εγγύηση, η πλήρης επωνυμία, ο Α.Φ.Μ. και η διεύθυνση του προσφέροντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, τα στοιχεία της διακήρυξης (αύξων αριθμός, αριθμός πρωτοκόλλου, τίτλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών), ο χρόνος ισχύος αυτής καθώς και οι ειδικότεροι όροι ότι δηλαδή, η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως και η 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 της αναθέτουσας αρχής. Διά της προσβαλλομένης ωστόσο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την ειδικότερη αιτιολογία ότι παραβιάζονται κανονιστικού περιεχομένου όροι της υπόψη διακήρυξης, εξαιτίας της διατύπωσης στην υποβληθείσα από τη προσφεύγουσα εγγυητική επιστολή ότι η παράταση της ισχύος της εγγύησης θα γίνεται αποδεκτή από το ΤΜΕΔΕ, ύστερα από έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, συνοδευόμενο από τη συναίνεση του υπέρ ου, ήτοι του συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικού φορέα. Από την εν λόγω διατύπωση, εντούτοις, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι δεν προκύπτει μη συμμόρφωση των στοιχείων που πρέπει να εμπεριέχει η επίμαχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής από τα αξιωθέντα διά των σχετικών όρων της διακήρυξης, ως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της και τούτο ειδικότερα διότι, εν προκειμένω, η απαιτούμενη συναίνεση του υπέρ ου η εγγύηση «συνοδεύει» το έγγραφο αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί της παράτασης ισχύος της εγγύησης, χωρίς τούτο να αποτελεί αίρεση που θίγει κατ' ουσίαν το δικαίωμα και τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την παράταση της ισχύος της υποβληθείσας από την ώδε προσφεύγουσα εγγυητικής επιστολής, ως αξιώνεται από τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, αποτελεί μόνο ένα επιπλέον «διοικητικό και γραφειοκρατικό» βάρος των μερών στην περίπτωση αυτή, δοθέντος ότι έχει προηγηθεί η έγγραφη συναίνεση από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα της παράτασης ισχύος της προσφοράς του, αφού, σύμφωνα με τους διαληφθέντες στη σκέψη 5 της παρούσας όρους της διακήρυξης, η παράταση ισχύος της προσφοράς συνοδεύεται από αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης ρητώς προκύπτει ότι γίνονται δεκτές εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα, καθώς επίσης και από το ΤΜΕΔΕ. Επομένως, και εφόσον η διακήρυξη ρητώς επιτρέπει αφενός την προσκόμιση εγγύησης από το ΤΜΕΔΕ, και δη κατά την ελεύθερη άνευ όρων επιλογή του προσφέροντος, αφετέρου το ΤΜΕΔΕ εκδίδει εγγυητικές επιστολές με πάγιο και προδιατυπωμένο περιεχόμενο, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν έρχεται σε αντίθεση με τα σχετικώς από το κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο

αξιωθέντα, αφού αυτό (το περιεχόμενο) συνάδει ειδικότερα με την βούληση του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα περί παράτασης της ισχύος της προσφοράς του και επομένως, αναπόδραστα και της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ως διατυπώνεται στη προσβαλλόμενη καθώς και στη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία και για αυτό είναι απορριπτέος. Συνεπεία των ανωτέρω, οι προσβαλλόμενοι από τη προσφεύγουσα ισχυρισμοί πρέπει να γίνουν δεκτοί και επομένως η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος απέρριψε τη προσφορά της ώδε προσφεύγουσας.

8. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί καθ' ο μέρος δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα Δ της υπό ανάθεση σύμβασης, κατ' ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 583/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη