

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.03.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 301/6.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από : 1) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...» και 2) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 66/23.02.2023 απόφασης του «...» ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/27.10.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.931,96 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

παράβολο με κωδικό «...» την από 3.03.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 786.391,70€ €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 975.125,71€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 5.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 6.03.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.02.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.03.2023, ήτοι εμπροθέσμως δοθέντος της από 7.03.2023 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της προσφυγής, τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 973/2023 παρέμβασή του επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 27.03.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της

αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 20.03.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/27.10.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής του προσφεύγοντος δεν αναφέρεται ο όρος περί αποδοχής παράτασης της ισχύος της εγγύησης από τον εκδότη που περιλαμβάνεται στο υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνεται το εν λόγω Πρακτικό.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

8. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 « Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ Φεκ Α'200/24.10.2016) ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] 1) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,

[...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...]».

10. Επειδή, το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «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 δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.[...].. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν από τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής[...]. Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προηγούμενου εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης[...]. Ως δε έχει κριθεί, 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 (ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008)

11. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται

είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

12. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), 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. [...]Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Σχετικά υποδείγματα παρουσιάζονται στο Παράρτημα VIII της παρούσας Η περ. αα' του προηγούμενου εδαφίου ζ' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων[...] 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, ποσού 15.727,83 ευρώ (το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ). Υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής παρατίθεται στο Παράρτημα VIII της διακήρυξης. [...]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 07-11-2023, 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.[...]2.4.3.1 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: [...]β) την εγγύηση 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 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. 1α 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 Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απaráβατους 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 [...] 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»), [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης.[...] 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών [...] α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής

έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες με επιμέλεια αυτής μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII: Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 4. Η εγγύηση που παρέχεται σύμφωνα με τα παραπάνω ισχύει μέχρι και την... ή μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφη δήλωσή σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.[...]. Κατά δε 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 (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. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι αμφότερες οι προσκομισθείσες εγγυητικές του επιστολές φέρουν τα απαιτούμενα εκ του νόμου και της διακήρυξης στοιχεία, ενώ πουθενά στη διακήρυξη δεν αναγράφεται ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δήθεν υποχρεούνταν να ακολουθήσουν το υπόδειγμα της εγγύησης συμμετοχής του Παραρτήματος VIII κατά γράμμα καθώς και ότι δήθεν η οποιαδήποτε παραμικρή απόκλιση του κειμένου της εγγυητικής συμμετοχής, εν σχέσει με το κείμενο του υποδείγματος θα οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς, η δε επίμαχη φράση στο Παράρτημα VIII της διακήρυξης περί αποδοχής της παράτασης της ισχύος της εγγύησης δεν περιλαμβάνεται στα κατ'ελάχιστον αναγκαία στοιχεία που πρέπει να περιέχει μια εγγύηση συμμετοχής, όπως αυτά ορίζονται, τόσο από την παρ. 12 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, όσο και από την παρ. 3 του όρου 2.1.5 της διακήρυξης, αλλά ούτε περιλαμβάνεται και στους λοιπούς όρους και στοιχεία που πρέπει να πληροί μια εγγύηση συμμετοχής, όπως αυτά ορίζονται από το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τους όρους 2.1.5 και 2.2.2.1 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου το υπόδειγμα της εγγύησης συμμετοχής στο Παράρτημα VIII παρατίθεται όλως ενδεικτικώς, και χωρίς οι αντίστοιχοι όροι αυτοί να δύνανται να θεωρηθούν ουσιώδεις. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, υφίσταται πλήρης αναντιστοιχία ως προς το ζήτημα του τρόπου παράτασης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, μεταξύ του όρου 2.2.2.1 της διακήρυξης και του επίμαχου εδαφίου του υποδείγματος του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης, η οποία δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος του ως καλόπιστου διαγωνιζόμενου, και εκ της οποίας συνάγεται αυταπόδεικτα η μη υποχρέωση συμπερίληψης του ως άνω επίμαχου εδαφίου του υποδείγματος του Παραρτήματος VIII στο σώμα αμφοτέρων των εγγυήσεων του επιστολών συμμετοχής.

14. Επειδή, στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, εγγυητική επιστολής συμμετοχής και τίθεται ρητή παραπομπή στο υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που παρατίθεται στο Παράρτημα VIII της διακήρυξης, επίσης δε ορίζεται, κατ' αντιστοιχία με το άρθρο 72 παρ. 1α) του

ν. 4412/2016, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αιτηθεί από τους συμμετέχοντες την παράταση της ισχύος των προσφορών τους και αντιστοίχως των εγγυητικών τους επιστολών συμμετοχής. Παρόμοια άλλωστε παραπομπή στο σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης περιλαμβάνεται και στον όρο 2.1.5 της διακήρυξης, όπου αναφέρονται τα κατ' ελάχιστον στοιχεία της εγγύησης συμμετοχής. Περαιτέρω, στο υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης περιλαμβάνεται ρητώς ο όρος *«Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφη δήλωσή σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της»*. Σημειωτέον ότι, κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση που η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν έχει συνταχθεί κατά τις απαιτήσεις των όρων 2.1.5 και 2.2.2.1 της διακήρυξης, οι οποίοι αμφότεροι παραπέμπουν στο υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης. Επομένως, δοθέντος ότι το κείμενο του υποδείγματος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής αποτελεί διάταξη της διακήρυξης ειδική και λεπτομερή, η οποία διέπει κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των εγγυητικών επιστολών, προκύπτει με σαφήνεια ότι ο συνεπής και ευλόγως ενημερωμένος υποψηφίος οφείλει, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του, να προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής συνταχθείσα κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης.

15. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων προσκόμισε τις υπ' αριθμ. «...» και «...» εγγυητικές επιστολές, εκδοθείσες από το ΤΜΕΔΕ και την Τράπεζα Πειραιώς αντιστοίχως, οι οποίες δεν έχουν συνταχθεί κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης διότι, δεν περιλαμβάνουν τον όρο περί αποδοχής της παράτασης της ισχύος της εγγύησης από τον εκδότη αυτής κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής. Αβασίμως κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η ελλείπουσα από τις εγγυητικές του επιστολές φράση δεν είναι ουσιώδης, καθώς ρητώς προβλέπεται στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης και το υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης, ενώ απαραδέκτως το πρώτον με την

προσφυγή στρέφεται κατά της δεσμευτικότητας των όρων του εν λόγω Παραρτήματος. Ομοίως, απαραδέκτως την παρούσα στιγμή ο προσφεύγων θέτει ζήτημα αναντιστοιχίας μεταξύ του όρου 2.2.2.1 και του επίμαχου εδαφίου του υποδείγματος του Παραρτήματος ως προς τον τρόπο παράτασης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, αλλά και αλυσιτελώς διότι ουδόλως απαλλάσσεται ο προσφεύγων της υποχρέωσης να προσκομίσει εγγυητική επιστολή στην οποία θα περιλαμβάνεται και ο όρος περί της αποδοχής της παράτασης της ισχύος της εγγύησης από τον εκδότη αυτής. Επίσης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται, και δη ως *ad hoc*, την υπ' αριθμ. 1560/2020 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και ιδίως διότι στην εκεί κριθείσα περίπτωση η εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδοθείσα μάλιστα από το ΤΜΕΔΕ περιελάμβανε ρητώς τον όρο της αποδοχής της παράτασης της ισχύος της εγγύησης από τον εκδότη, που όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω. Εξάλλου, ουδεμία επίδραση ασκεί το γεγονός ότι οι λοιποί όροι των επίμαχων εγγυητικών του προσφεύγοντος είναι ορθοί καθώς και ότι οι εγγυητικές επιστολές έχουν μεγαλύτερη διάρκεια ισχύος από την απαιτούμενη, δεδομένου ότι εξ' αυτών δεν αναιρείται ή «θεραπεύεται» η έλλειψη ουσιώδους όρου στις υποβληθείσες εγγυητικές του επιστολές, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων να μην έχει καταθέσει εν συνόλω τη ζητούμενη από τη διακήρυξη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αλυσιτελώς δε προβάλλονται από τον προσφεύγοντα αιτιάσεις ,περί μη εφαρμογής του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή εφόσον θεώρησε πως δήθεν υπάρχει φερόμενη έλλειψη στις εγγυητικές του επιστολές συμμετοχής, επειδή δεν αναφέρεται σε αυτές το επίμαχο εδάφιο του υποδείγματος του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης περί αποδοχής παράτασης της εγγύησης συμμετοχής από τον εκδότη αυτής, τότε βάσει του άρθρου 3.1.2.1 της διακήρυξης και του

άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 όφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει τις σχετικές πληροφορίες.

17. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 14, στη διακήρυξη ρητώς και σαφώς ορίζεται η υποχρέωση του συμμετέχοντος να προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής συνταχθείσα κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης, στην οποία θα περιλαμβάνεται και ο ουσιώδης όρος περί αποδοχής της παράτασης της ισχύος της εγγύησης από τον εκδότη αυτής. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, τυχόν κλήση του προσφεύγοντος να συμπληρώσει, βάσει του όρου 3.1.2.1 της διακήρυξης που ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τις υποβληθείσες εγγυητικές του επιστολές συμμετοχής που δεν συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν είναι νόμιμη, καθώς τούτο θα συνεπαγόταν θεραπεία πλημμέλειας που επιφέρει αποκλεισμό δια της μεταγενέστερης το πρώτον πλήρωσης των όρων 2.1.5 και 2.2.2.1 της διακήρυξης αλλά και ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του προσφεύγοντος δια της προσκόμισης νέων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ως βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνων. Ως εκ τούτου, ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε τον προσφεύγοντα να αντικαταστήσει/τροποποιήσει εκ των υστέρων τις ελλειπείς εγγυητικές του επιστολές συμμετοχής και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ότι, κατά παράβαση του όρου 3.1.2.1 της διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των εγγυητικών του επιστολών συμμετοχής, καθώς το μόνο που νομιμοποιείτο να πράξει στο εν λόγω στάδιο ήταν να ελέγξει την προσκόμιση ή μη της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016.

19. Επειδή, καταρχάς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα, δοθέντος ότι δεν επικαλείται ούτε προκύπτει βλάβη του από τη διαπίστωση, της Επιτροπής Διαγωνισμού στο παρόν στάδιο, της ως άνω αναλυθείσας πλημμέλειας των εγγυητικών του επιστολών συμμετοχής. Σε κάθε περίπτωση,

η έλλειψη ουσιώδους όρου από τις εγγυητικές επιστολές του προσφεύγοντος έχει ως αποτέλεσμα ο προσφεύγων να μην έχει προσκομίσει την απαιτούμενη κατά τους όρους 2.1.5 και 2.2.2.1 της διακήρυξης αλλά και το άρθρο 72 παρ. 1α) εγγυητική επιστολή συμμετοχής και άρα, ορθώς και νομίμως, στο παρόν στάδιο, κατά τον όρο 3.1.2.1 της διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στο σχετικό έλεγχο και ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι στο σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναγράφεται εσφαλμένα ότι η μια εκ των δύο του εγγυητικών επιστολών έχει εκδοθεί από την Τράπεζα Eurobank, και όχι την Τράπεζα Πειραιώς με αποτέλεσμα το ανατιολόγητο αυτού, ενώ εξάλλου από το σώμα της προσβαλλόμενης απουσιάζει παντελώς οιαδήποτε αιτιολογία, καθώς δεν αναφέρει το παραμικρό εντός του κειμένου της, για ποιούς ακριβώς λόγους και με ποιά ακριβώς συγκεκριμένη αιτιολογία αποφασίζει τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος.

21. Επειδή, στο υπ' αριθμ. 1/27.10.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περιλαμβάνεται πλήρης, ειδική και επαρκής αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, με μνεία των πραγματικών δεδομένων και των νομικών διατάξεων και σχετική υπαγωγή, ενώ εξάλλου η εκ παραδρομής αναφορά σε εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από την Τράπεζα Eurobank, και όχι την Τράπεζα Πειραιώς αφενός δεν δημιουργεί καμία αμφιβολία ως προς το έγγραφο που αφορά η διαπιστωθείσα πλημμέλεια, καθώς αναφέρεται ορθώς ο μοναδικός αριθμός της πλημμελούς εγγυητικής επιστολής, αφετέρου προδήλως η εν λόγω παραδρομή δεν συνεπάγεται το ανατιολόγητο του Πρακτικού. Δεδομένου δε ότι, ως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, ερείδεται επί του υπ' αριθμ. 1/27.10.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο και εγκρίνει. η προσβαλλόμενη είναι πλήρως, ειδικώς, σαφώς και επαρκώς αιτιολογημένη και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ