

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 1168/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 972/24-07-2020 του ..., που κατοικοεδρεύει στην ..., επί της οδού ...

Κατά του ..., που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 528/2020 Απόφαση (Αρ. Πρακτικού 25 της από 14-07-2020 συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία επικυρώθηκε το 1^ο από 30-06-2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού που διενεργεί ο ... για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

προβλεπόμενο αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης (80.334,40€) υπολείπεται του ποσού των 600€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 24-07-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, Ο ... (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «...»), με την εγκριθείσα με τη με αριθμό 131/2020 απόφαση της Οικονομικής του Επιτροπής ενέκρινε τη διακήρυξη και τα τεύχη δημοπράτησης για τη διενέργεια ανοιχτού ηλεκτρονικού κάτω των ορίων διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την κατασκευή του έργου με τίτλο «...», με εκτιμώμενη αξία 80.334,40€, πλέον ΦΠΑ (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) Ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων και η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...»). Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη ο προσφεύγων, με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 10,46% και δεύτερη η εταιρεία ... με ποσοστό προσφερθείσας έκπτωσης 9,00%. Στη συνέχεια, όπως αναφέρεται στο από 30-06-2020 1^ο πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, «...η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, στον έλεγχο της προσφερόμενης τιμής σύμφωνα με το άρθρο 4.1δ της διακήρυξης (έλεγχο ομαλότητας) και διαπίστωσε ότι όλες οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές ήταν παραδεκτές. Έπειτα, η επιτροπή έκανε έλεγχο κατά σειρά μειοδοσίας των δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως ορίζονται στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης, ως προς το νομότυπο, την πληρότητα και το παραδεκτό αυτών. Για τις εγγυήσεις συμμετοχής η Ε.Δ. προχώρησε στον έλεγχο όλων των υποβληθεισών εγγυητικών επιστολών οι

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

οποίες είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Οι εγγυητικές επιστολές είχαν εκδοθεί από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. και ελέγχθηκαν μέσω της εφαρμογής ελέγχου εγκυρότητας εγγυητικών επιστολών του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://validate.tmede.gr/#/> και βρέθηκαν όλες έγκυρες. Κατά τον προβλεπόμενο έλεγχο των εγγυητικών επιστολών, η ... διαπίστωσε ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» δεν αναγράφεται ο αριθμός της διακήρυξης, όπως απαιτείται από το άρθρο 15.2, στοιχείο «η» αυτής. Σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της διακήρυξης, ο ηλεκτρονικός φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) και β) την εγγύηση συμμετοχής του άρθρου 15 της διακήρυξης, επομένως, εφόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» με αριθμό “e-...” δεν πληροί τα απαιτούμενα από το άρθρο 15 κατ’ ελάχιστον στοιχεία, αυτός κρίνεται απορριπτέος. Όλα τα λοιπά δικαιολογητικά και των δύο οικονομικών φορέων βρέθηκαν επαρκή και ψηφιακά υπογεγραμμένα, σύμφωνα με του όρους της διακήρυξης. Μετά από τα παραπάνω και βάσει της διαδικασίας διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή ορίζεται από το άρθρο 4.1(η) της διακήρυξης και από το άρθρο 98 του Ν.4412/2016, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή του ... τα εξής: 1. την έγκριση του 1ου πρακτικού του διαγωνισμού, 2. τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» από τη συνέχεια του διαγωνισμού, για τον λόγο που περιγράφεται παραπάνω και 3. την ανάθεση της σύμβασης του έργου «...» στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία ... με διακριτικό τίτλο ... (προσωρινό ανάδοχο) που προσέφερε μέσω ποσοστό έκπτωσης 9,00%». Η Οικονομική Επιτροπή του καθ’ ου Δήμου, τέλος, συνήλθε στις 14-07-2020 (αρ. πρακτικού συνεδρίασης 25) και με τη με αριθμό 528/2020 Απόφασή της (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») επικύρωσε το πιο πάνω 1^ο από 30-06-2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο και περιέχεται αυτούσιο στην ως άνω προσβαλλόμενη Πράξη της, και

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

αποφάσισε ό,τι και η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο εν λόγω Πρακτικό της εισηγούνταν. Κατά της απόφασης αυτής του ..., κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του και αποκλείεται από τη συνέχιση του διαγωνισμού, στρέφεται ο προσφεύγων, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή του.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της, της δραστηριότητας που ο καθ' ου ... που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί και της νομικής του φύσης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ κατά το έτος 2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή δεν ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, πλην όμως έχει κριθεί (βλ. ΔΕΦΚομοτ 39/2017 και ΑΕΠΠ 21/2017, 25/2017, 73/2017 κ.α.) ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου και μόνο θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προσφυγής. Περαιτέρω, η προσφυγή είναι εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 17-07-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 24-07-2020. Τέλος, ασκείται με πρόδηλο έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, αφού ο προσφεύγων διατηρεί προσδοκία να του ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, η οποία μάλιστα είναι

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

και αυξημένη, διότι με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι υπέβαλε εμπρόθεσμη και πλήρη προσφορά, κατετάγη δε πρώτος στη σειρά μειοδοσίας.

6. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

7. Επειδή, εξάλλου, επί της κρινόμενης προσφυγής ο ... στις 29-07-2020 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του (με αρ. πρωτ. .../29-07-2020 έγγραφο του Διευθυντή Τεχνικών Έργων του Δήμου), στις οποίες αναφέρεται αναλυτικά στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης του και ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

8. Επειδή, τέλος, η εταιρεία ... καίτοι είχε δικαίωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017, δεν άσκησε παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ο δε προσφεύγων δεν υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων επί της προσφυγής του.

9. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε αναφέρονταν με σαφήνεια και πέραν κάθε αμφισβήτησης τα στοιχεία του διαγωνισμού για την συμμετοχή στον οποίο δόθηκε και ότι η έλλειψη του αριθμού της διακήρυξης στο σώμα της δεν δημιουργεί καμία αμφιβολία για το ποιόν διαγωνισμό αφορά, ούτε βλάπτει το κύρος της εγγυητικής επιστολής ή την δυνατότητα του ... να την εισπράξει σε περίπτωση κατάπτωσης της. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ενόψει του αποκλεισμού του θα έπρεπε να του ζητηθεί να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει την επίμαχη έλλειψη. Ο καθ' ου ..., απεναντίας, υποστηρίζει ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του προσφεύγοντος δεν αναγράφεται ο αριθμός της Διακήρυξης, όπως απαιτείται από το άρθρο 15.2. της διακήρυξης, κατά συνέπεια αποκλείστηκε από το διαγωνισμό. Επιπλέον, στους λόγους της προσφυγής αντιτείνει ότι στη

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

διακήρυξη δεν διαχωρίζεται η παράλειψη στοιχείων των εγγυητικών συμμετοχής, σε ουσιώδη και επουσιώδη, κατά συνέπεια, εφόσον ο προσφεύγων δεν προσκόμισε εγγυητική επιστολή με το προβλεπόμενο περιεχόμενο, έπρεπε να αποκλειστεί, σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της διακήρυξης.

10. Επειδή, στο άρθρο 15 με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, ορίζονται τα εξής: ότι «15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1α του άρθρου 72 του ν.4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 1.609,00ΕΥΡΩ ... 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) το Δήμο ..., κύριο του έργου ή φορέα κατασκευής του έργου προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.». Εξάλλου, στο άρθρο 17^Α με τίτλο «Έκδοση εγγυητικών» της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: «17.Α.1. Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15, 16 και 17 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

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 ... 17.Α.2 Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή του οικονομικού φορέα/αναδόχου από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου, ανεξαρτήτως του ύψους αυτών. ... Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους». Στο άρθρο 24, τέλος, της διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου προσφοράς», ορίζεται ότι «[24.1 ...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός φάκελος «Δικαιολογητικά συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) (Το ΤΕΥΔ συμπληρώνεται προσαρμοζόμενο σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης των εγγράφων της σύμβασης που αναφέρονται στην παρούσα προκήρυξη του διαγωνισμού) - β) την εγγύηση συμμετοχής του άρθρου 15 της παρούσας».

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τη μελέτη των εγγράφων και δικαιολογητικών που περιέλαβε ο προσφεύγων στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής του στον διαγωνισμό, προκύπτει ότι εκτός του ΤΕΥΔ, υπέβαλε και την ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. με αριθμό «e-75893» και ημερομηνία 09/06/2020, η οποία απευθύνεται στο Δήμο ... (Διεύθυνση Διονύσου 13^Α) και η οποία αναφέρει, μεταξύ άλλων, επί λέξει τα εξής: «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι σας παρέχουμε την εγγύησή μας ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από την ένσταση δίζησης και το δικαίωμα διαίρεσης, υπέρ του/της: (επωνυμία) ... (ΑΦΜ) ... Διεύθυνση: ... μέχρι του ποσού ευρώ ΧΙΛΙΑ ΕΞΑΚΟΣΙΑ ΕΝΝΕΑ ΕΥΡΩ (1.609,00 €) στο οποίο και μόνο περιορίζεται η εγγύησή μας για τη συμμετοχή του/της στο διαγωνισμό σας, που θα διεξαχθεί την 09/06/2020 με τη διακήρυξη ... ή/και την με αρ. ... πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης "... " όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα. Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 310 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις του υπέρ ου η εγγύηση καθ' όλο το χρόνο ισχύος της. 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. Το πιο πάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα σας το καταβάλουμε 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. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. Η παροχή εγγυητικών επιστολών έκδοσης του Ταμείου μας δεν έχει υπαχθεί σε περιορισμό ποσοτικού ορίου και σύμφωνα με το άρθρο 7 του AN 440/45, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 1019/49, γίνονται υποχρεωτικά δεκτές έστω και αν δεν αναφέρεται τούτο στη διακήρυξη.». Από το περιεχόμενο της ως άνω εγγυητικής επιστολής, η οποία συμπεριελήφθη στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του προσφεύγοντος για τον επίμαχο διαγωνισμό, κατά τους όρους του άρθρου 24 της διακήρυξης, προκύπτει ότι εκδόθηκε για το ποσό που επιβάλλεται από το άρθρο 15 της διακήρυξης (1.609,00€), από προβλεπόμενο στο άρθρο 17^Α πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα (ΤΜΕΔΕ), περιέχει δε α) την ημερομηνία έκδοσής της, β) τον εκδότη της, γ) τον Δήμο ..., κύριο του έργου ή φορέα κατασκευής του έργου προς τον οποίο απευθύνεται, 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, 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

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

τέλος χαρτοσήμου, η) τον τίτλο του έργου για τον διαγωνισμό για την ανάθεση του οποίου εκδίδεται και την ημερομηνία διεξαγωγής του, 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, ναι μεν στην επίμαχη εγγυητική επιστολή δεν αναφέρεται ο αριθμός της διακήρυξης του διαγωνισμού, εντούτοις, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 15 της διακήρυξης προκύπτει ότι στο επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν αναφέρεται μονοσήμαντα ο αριθμός της διακήρυξης, αλλά τα στοιχεία αυτής, μεταξύ των οποίων σε παρένθεση, εκτός του αριθμού της διακήρυξης, περιλαμβάνεται και ο τίτλος του έργου, στο διαγωνισμό για την ανάθεση του οποίου συμμετείχε ο προσφεύγων και για τον οποίο εκδόθηκε η επίμαχη εγγυητική επιστολή, τίτλο του έργου τον οποίο η επίμαχη εγγυητική επιστολή περιείχε. Κατά συνέπεια, δεν προκύπτει ότι ήταν άνευ ετέρου αποκλειστέος ο προσφεύγων με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του δεν αναγράφεται ο αριθμός της διακήρυξης, όπως απαιτείται από το άρθρο 15.2. της διακήρυξης. Ούτε ισχυρίζεται, όμως, ο, ούτε προκύπτει ότι η παράλειψη αναγραφής του αριθμού της διακήρυξης μπορούσε να προκαλέσει σύγχυση στον εκδότη της εγγύησης σε σχέση με τη δέσμευσή του να καταβάλει το ποσό της εγγύησης για την τυχόν αθέτηση των υποχρεώσεων του προσφεύγοντος ένεκα της συμμετοχής του στον επίμαχο διαγωνισμό, περίπτωση που πιθανόν να συνέτρεχε, αν κατά την ίδια ημερομηνία διεξαγωγής του ο διενεργούσε και δεύτερο διαγωνισμό για την ανάθεση έργου με τον ίδιο τίτλο και ίδιο ποσό καταβαλλόμενης εγγύησης συμμετοχής. Συνακόλουθα, η παράλειψη αναγραφής του αριθμού της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι επιδρά στο κύρος της, που συνίσταται στη μνεία των απαραίτητων στοιχείων, από τα οποία να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει ο νομοθέτης, της άμεσης δηλαδή και απρόσκοπτης καταβολής στην αναθέτουσα αρχή του ποσού της εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

επιστολής σε περίπτωση αθέτησης από το συμμετέχοντα σε συγκεκριμένο διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Αντιθέτως, και ανεξαρτήτως αν αναφέρονται στη διακήρυξη ως υποχρεωτικά στοιχεία του περιεχομένου της, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 102/2017, 829/2018, 843/2018, ΕΣ Τμ. VI 1328, 1330/2018, 1876/2017) ότι συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, ελλείψεις ή σφάλματα στο περιεχόμενό της, όταν δεν γεννάται σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (βλ. ΣτΕ 1073/1993) και άλλα ήσσονος σημασίας σφάλματα. Τέτοιες ελλείψεις και σφάλματα, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και τη διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ έχει κριθεί ότι συνιστούν η παράλειψη αναγραφής του Αριθμού Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.) ή η πλημμελής αναγραφή της διεύθυνσης του προσφέροντος στο σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η παράλειψη αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στο σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αλλά και η παράλειψη αναγραφής του αριθμού πρωτοκόλλου της διακήρυξης. Αρκεί από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία να προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και ότι αυτός δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη, περίπτωση που συντρέχει με την επίμαχη εγγυητική επιστολή του προσφεύγοντος. Ενόψει των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, δε θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά του προσφεύγοντος, αν προηγουμένως δεν του ζητείτο υπό τους όρους του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, να συμπληρώσει στην επίμαχη εγγυητική επιστολή την επουσιώδη παράλειψη του αριθμού της διακήρυξης.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του προσφεύγοντος και αποκλείεται από τη συνέχιση του διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι στην εγγυητική επιστολή που προσκόμισε δεν αναγράφεται ο αριθμός της διακήρυξης, όπως απαιτείται από το άρθρο 15.2 της διακήρυξης του

Αριθμός απόφασης: 1133 / 2020

διαγωνισμού, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, η δε κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό 528/2020 Απόφαση (Αρ. Πρακτικού 25 της από 14-07-2020 συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία επικυρώθηκε το 1^ο από 30-06-2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού που διενεργεί ο ... για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...», κατά το μέρος κατά το οποίο αποφασίζεται ότι απορρίπτεται η προσφορά του ... και αποκλείεται αυτός από τη συνέχιση του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου