

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1279/03.12.2019 της Ετερόρρυθμης
Τεχνικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο
«.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Ηράκλειας (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 153/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του
Δήμου Ηράκλειας (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 27/13.11.2018 Πρακτικό της
Συνεδρίασης της 13^{ης} Νοεμβρίου 2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε
ομόφωνα το από 06.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού
Έργων του Δήμου Ηράκλειας για την αξιολόγηση των προσφορών για το έργο
«Δεξαμενή Ύδρευσης Τ.Κ. Λιβαδοχωρίου», το οποίο ανακήρυξε προσωρινό
ανάδοχο του εν λόγω έργου την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία
«.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Ηράκλειας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Μελέτης 37/2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 77256, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 04.10.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 18PROC003785884, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση την τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Δεξαμενή Ύδρευσης Τ.Κ. Λιβαδοχωρίου», εκτιμώμενης αξίας διακοσίων τριάντα τεσσάρων χιλιάδων τριάντα ενός ευρώ και εβδομήντα ενός λεπτών (234.031,71 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου εννέα (9) μηνών από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 31^η Οκτωβρίου 2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Νοεμβρίου, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 31.10.2018 την υπ' αριθμ. 97921 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 02.12.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 153/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηράκλειας (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 27/13.11.2018 Πρακτικό της Συνεδρίασης της 13^{ης} Νοεμβρίου 2018), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 22.11.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 02.12.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη Απόφαση, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 06.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού Έργων του Δήμου Ηράκλειας για την αξιολόγηση των προσφορών για το έργο «Δεξαμενή Ύδρευσης Τ.Κ.

Αριθμός Απόφασης: 56/2019

Λιβαδοχωρίου», το οποίο ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο του εν λόγω έργου την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή της για τους αναφερόμενους σε αυτήν νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 153/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηράκλειας (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 27/13.11.2018 Πρακτικό της Συνεδρίασης της 13^{ης} Νοεμβρίου 2018) και να επιστραφεί το σχετικό παράβολο που κατατέθηκε.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 246318012959 0129 0020), ποσού χιλίων εκατόν εβδομήντα ευρώ και είκοσι λεπτών (1.170,20 €), όπως εξοφλήθηκε, δυνάμει του από 30.11.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 03.12.2018, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1676/03.11.2018 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 04.12.2018 και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 06.12.2018, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και έτσι σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» και προσωρινής αναδόχου, θα ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του εν λόγω διαγωνισμού και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 153/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηράκλειας (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 27/13.11.2018 Πρακτικό της Συνεδρίασης της 13^{ης} Νοεμβρίου 2018), δυνάμει της οποίας ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω έργου η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....».

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [...]».*

14. Επειδή, στο άρθρο 19 «Οικονομικοί φορείς», παρ. 2-4 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: *«2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής.*

Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και

77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. Κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου).

4. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης.».

15. Επειδή, στο άρθρο 72 «Εγγυήσεις», παρ. 1 και 3-5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές 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 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

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. 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.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της απόφασης δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

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

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και
ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.

[...].

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων

καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

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

16. Επειδή, στο άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας.».

17. Επειδή, στο άρθρο 15 της Διακήρυξης, με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής», παρ. 15.1 και 15.2 (σελ. 16) ορίζεται ότι: «15.1 [...].

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία:

α) την ημερομηνία έκδοσης,

β) τον εκδότη,

γ) τον Δήμο Ηράκλειας 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)

Αριθμός Απόφασης: 56/2019

ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου,

η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών,

θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης,

ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

19. Επειδή, σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου

της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

20. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της

29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει Προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

21. Επειδή, 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).

22. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα υπ' αριθμ. 010/A 6714/31.10.2018 Εγγυητική Επιστολή της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», εκδοθείσα από τη Συνεταιριστική Τράπεζα Σερρών (βλ. συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο στην προσφορά της με τίτλο «Εγγυητική.pdf»), δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της παρ. 1, στοιχ. α) του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 15.1 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η υποβληθείσα Εγγυητική Επιστολή συμμετοχής δεν έχει εκδοθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στις ανωτέρω διατάξεις, δοθέντος ότι δεν αναφέρεται ρητά σε αυτήν ότι η εγγύηση παρέχεται *«...ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή Κοινοπραξίας»*, όπως άλλωστε αναφέρεται σχετικά και στα

Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης, τα οποία έχει εκδώσει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) (βλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 5838/30.12.2015, Κατευθυντήρια Οδηγία 12, Απόφαση 290/2015 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με θέμα: «Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης»). Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στην επίμαχη Εγγυητική Επιστολή, αναγράφεται μόνο ότι η εκδούσα τράπεζα εγγυάται «...*ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι από το δικαίωμα της διαιρέσεως και της διζήσεως, υπέρ της*», παραλείποντας ωστόσο να αναφέρει τον ρητά απαιτούμενο από το άρθρο 72 παρ. 1, στοιχ. α) του Ν. 4412/2016 και την παρ. 15.1 της διακήρυξης, όρο, περί κάλυψης από την Εγγυητική Επιστολή συμμετοχής, των υποχρεώσεων όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με τον ανωτέρω πρώτο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, στο με αριθμό πρωτοκόλλου 14298/06.12.2018 έγγραφό της, με θέμα: «Απόψεις της αναθέτουσας αρχής του Δ. Ηράκλειας για την προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. της κατά της υπ' αρ. 153/2018 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Ηράκλειας, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού του έργου: “ΔΕΞΑΜΕΝΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ Τ.Κ. ΛΙΒΑΔΟΧΩΡΙΟΥ” και του αιτήματος αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης – προσωρινών μέτρων», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.12.2018 και κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν, ισχυρίζεται ότι: «[...]. Θεωρούμε ότι η Εγγυητική Επιστολή 010/A 6714 που κατέθεσε η καλύπτει την απαίτηση αυτή, καθώς αναγράφεται ότι: “Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνον τις από τη συμμετοχή στον παραπάνω διαγωνισμό, απορρέουσες υποχρεώσεις του ανωτέρω, καθ’ όλο το χρόνο ισχύος της και σε καμία περίπτωση δεν ισχύει αυτή ως εγγύηση καλής εκτέλεσης”.».

23. Επειδή, μετά από ενδελεχή έρευνα του φακέλου της υπόθεσης, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υπ' αριθμ. 010/A 6714/31.10.2018

Εγγυητική Επιστολή, εκδοθείσα από τη Συνεταιριστική Τράπεζα Σερρών, της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» και ήδη ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου, δυνάμει της προσβαλλόμενης, πράγματι παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς δεν συμμορφώνεται με τα οριζόμενα στις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, αναφορικά με το ελάχιστο περιεχόμενο της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σε περίπτωση που ο συμμετέχων φορέας είναι ένωση προσώπων, όπως εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, η επίμαχη Εγγυητική Επιστολή, έχει εκδοθεί στο όνομα και για λογαριασμό της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», χωρίς ωστόσο να προκύπτει από κανένα σημείο της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, ότι πράγματι η συμμετέχουσα ένωση προσώπων, προχώρησε σε σύσταση Κοινοπραξίας, η οποία έλαβε οποιαδήποτε εταιρική μορφή ή τηρήθηκαν για αυτήν οι διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 293 του Ν. 4072/2012 ή τέλος, ότι αυτή έλαβε αυτοτελώς Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.), απολύτως διακριτό από τους επιμέρους Α.Φ.Μ. των μελών (φυσικών ή νομικών προσώπων) που την απαρτίζουν (πρβλ. και άρθρο 2 παρ. 2 του ΠΔ 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»). Ως εκ τούτου, η υπό κρίση Εγγυητική Επιστολή, φαίνεται να έχει κατ' αρχήν εκδοθεί υπέρ μίας Κοινοπραξίας, η οποία δεν υφίσταται στον νομικό κόσμο και σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με τα απαρτίζοντα την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» μέλη. Άλλωστε, όπως αναντίρρητα προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η εν λόγω ένωση οικονομικών φορέων, συμμετείχε στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ως ένωση, η οποία θα λάμβανε τη μορφή της Κοινοπραξίας, εφόσον αναδεικνυόταν ανάδοχος αυτού, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 21.3 του άρθρου 21 της διακήρυξης, με τίτλο: «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», αλλά και της παρ. 3 του άρθρου 19 του Ν. 4412/2016, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, τα ανωτέρω προκύπτουν και από το γεγονός ότι όλα τα υποβληθέντα έγγραφα του ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου, υπογράφονταν από τους

εκπροσώπους των επιμέρους μελών της συμμετέχουσας ένωσης, όπως επίσης και τα υποβληθέντα από τα μέλη της ένωσης, Τυποποιημένα Έντυπα Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), τα οποία αφορούσαν έκαστο μέλος της ένωσης χωριστά, χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε συσταθείσα Κοινοπραξία (πρβλ. Α.Ε.Π.Π. 9/2019, ιδίως σκ. 43-44). Αντίστοιχα, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου, προβάλλεται όλως αβάσιμα, καθώς η επικαλούμενη από αυτήν, διατύπωση της υποβληθείσας Εγγυητικής Επιστολής, δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση την ελλείπουσα δέσμευση εκ μέρους της εκδούσας τράπεζας, ήτοι ότι η Εγγυητική Επιστολή της ανωτέρω ένωσης, καλύπτει πράγματι τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε αυτήν. Αντιθέτως, σκοπό έχει να διακρίνει σαφώς ότι η επίμαχη Εγγυητική Επιστολή καλύπτει μόνο τις υποχρεώσεις εκείνου υπέρ του οποίου εκδίδεται, όπως αυτές απορρέουν από τη συμμετοχή του τελευταίου στον διαγωνισμό και δεν μπορεί να εκληφθεί σε καμία περίπτωση και ως εγγύηση καλής εκτέλεσης. Προς επίρρωση, των ανωτέρω, τονίζεται εξάλλου, ότι γίνεται αναφορά «...σε απορρέουσες υποχρεώσεις του ανωτέρω...», χωρίς όμως να υπάρχει σαφής και ρητή αναφορά αν ο «ανωτέρω» υπόχρεος εκ της Εγγυητικής Επιστολής, είναι η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος, ένωση, η (μη συσταθείσα) Κοινοπραξία ή κάποιος εκ των συμμετεχόντων στην ένωση οικονομικών φορέων, μεμονωμένα. Και αυτό συνιστά αθεράπευτη πλημμέλεια της επίμαχης Εγγυητικής Επιστολής και κατάφωρη παραβίαση των αρχών της δεσμευτικότητας και της τυπικότητας των όρων της διακήρυξης, αλλά και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται νόμω και ουσία βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τον δεύτερο και τελευταίο, προβαλλόμενο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω Εγγυητική Επιστολή της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ένωσης οικονομικών

φορέων με την επωνυμία «.....», δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 15.2 της διακήρυξης, καθώς σε αυτήν δεν περιλαμβάνονται τα ελάχιστα απαιτούμενα, επί ποινή απαραδέκτου της Εγγυητικής, στοιχεία. Ειδικότερα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν αναγράφονται στην υποβληθείσα Εγγυητική Επιστολή, τα πλήρη στοιχεία για κάθε ένα μέλος της συμμετέχουσας ένωσης, αλλά μόνο η επωνυμία και η διεύθυνση της (μη) συσταθείσας μεταξύ τους Κοινοπραξίας. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από τα αναγραφόμενα στοιχεία της Εγγυητικής Επιστολής, προκύπτει αδυναμία ταυτοποίησης των οικονομικών φορέων, υπέρ των οποίων παρέχεται η εγγύηση. Το γεγονός αυτό, συνεχίζει η προσφεύγουσα, δύναται να οδηγήσει σε παραβίαση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, καθώς δεν προκύπτουν μονοσήμαντα τα στοιχεία των οικονομικών φορέων, υπέρ των οποίων παρέχεται η εγγύηση και ως εκ τούτου, η έλλειψη αναγραφής στην Εγγυητική Επιστολή των στοιχείων όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, συνιστά ουσιώδη παράβαση των όρων της διακήρυξης, η οποία επιφέρει συνέπειες και κατ' επέκταση η αναθέτουσα αρχή, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της προσωρινής αναδόχου ένωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016. Αντίστοιχα, η αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με τον εδώ εκτεθέντα, δεύτερο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, στις προαναφερθείσες απόψεις της, ισχυρίζεται ότι: «[...]. Διαπιστώθηκε η έλλειψη αναγραφής των Α.Φ.Μ. για κάθε ένα μέλος της ένωσης, καθώς και η ταχυδρομική διεύθυνση του 2^{ου} μέλους της ένωσης στην Εγγυητική Επιστολή που υπεβλήθη. Αποψή μας είναι ότι, οι παραλείψεις δεν είναι ουσιώδεις καθώς τα στοιχεία αυτά αναγράφονται και στα Τ.Ε.Υ.Δ. των συμμετεχόντων της ένωσης του φορέα, που υποβλήθηκαν για την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. (Ελ. Συν. Κλιμάκιο Ε΄ Πράξη 366/2018).».

25. Επειδή, εντούτοις, σε αντίθεση με όσα, όλως αβάσιμα, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και σε συνέχεια των αναλυτικά εκτεθέντων ανωτέρω στη σκέψη 23 της παρούσας, η υποβληθείσα Εγγυητική Επιστολή, σκοπό έχει να

καλύψει τις απορρέουσες υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται, από τη συμμετοχή του σε μία διαγωνιστική διαδικασία, όπως στα πλαίσια του υπό κρίση διαγωνισμού, της συμμετέχουσας ένωσης. Κατά συνέπεια, σκοπεί στο να συνδέσει την εκδοθείσα Εγγυητική Επιστολή μονοσήμαντα και πέραν πάσης αμφιβολίας περί της ταυτότητάς του, με έναν και μόνο συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, κατά τρόπο ώστε, σε περίπτωση κατάπτωσης της, η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να ασκήσει απρόσκοπτα τα εξ αυτής δικαιώματά της και να ικανοποιηθεί, χωρίς περαιτέρω διατυπώσεις, εισπράττοντας άμεσα το ποσό της εγγύησης. Αποτελεί δηλαδή η Εγγυητική Συμμετοχής, ένα μέσο πρόνοιας για την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, απέναντι σε ελλιπείς ή πλημμελείς προσφορές υποψηφίων που καταλείπουν μετέωρη τη σοβαρότητα της υποψηφιότητάς τους και εν τέλει την κατάρτιση της ίδιας της σύμβασης, σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι. Υπό αυτή την έννοια, δεν είναι ανεκτό, να συντρέχει οποιαδήποτε περίπτωση αμφιβολίας, περί της ταυτότητας του οικονομικού φορέα, φυσικού ή νομικού προσώπου, υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, όπως ήδη ειπώθηκε και ανωτέρω, η εν λόγω Εγγυητική Επιστολή έχει δοθεί υπέρ μίας μη συσταθείσας Κοινοπραξίας, ενώ ελλείπουν περαιτέρω προσδιοριστικά και εξατομικευτικά στοιχεία των συμμετεχόντων μελών της ένωσης, ώστε να συνδέεται κατ' απόλυτη ακριβολογία και ταύτιση, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, όπως έχει λάβει μέρος στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία με τη μορφή της ένωσης με την επωνυμία «.....», με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος εμφανίζεται ως υπόχρεος έναντι της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το περιεχόμενο της εκδοθείσας Εγγυητικής Επιστολής. Ως εκ περισσού δε επισημαίνεται ότι το περιεχόμενο της υποβληθείσας Εγγυητικής Επιστολής, από καθ' έναστο προσφέροντα, βασίζεται σε ρητές, ακριβείς, σαφείς και λεπτομερειακές διατάξεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού (παρ. 15.1 και 15.2 της διακήρυξης), από τις οποίες προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς σε περίπτωση ένωσης, όπως εν προκειμένω, πρέπει, να περιλαμβάνουν το ελάχιστο προβλεπόμενο από τον νόμο και τη διακήρυξη,

περιεχόμενο (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 95/2009 και 9/2019 Α.Ε.Π.Π., σκ. 43-44). Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι η επίμαχη Εγγυητική Επιστολή, όπως προσκομίστηκε και έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, έχει εκδοθεί κατά τα ανωτέρω, με το συγκεκριμένο περιεχόμενο κατά κατάφωρη παραβίαση των αρχών της δεσμευτικότητας και της τυπικότητας των όρων της διακήρυξης, αλλά και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ο ισχυρισμός δε της αναθέτουσας αρχής, ότι τα ελλείποντα από το σώμα της Εγγυητικής Στοιχεία των μελών της ένωσης, αναπληρώνονται καθ' οιονδήποτε τρόπο, από το περιεχόμενο των υποβληθέντων Τ.Ε.Υ.Δ. ή οποιουδήποτε άλλου εγγράφου της προσφοράς της ένωσης, δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία διάταξη του Ν. 4412/2016 ή της διακήρυξης και επομένως, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται νόμω και ουσία βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 153/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηράκλειας (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 27/13.11.2018 Πρακτικό της Συνεδρίασης της 13^{ης} Νοεμβρίου 2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 06.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού Έργων του Δήμου Ηράκλειας για την αξιολόγηση των προσφορών για το έργο «Δεξαμενή Ύδρευσης Τ.Κ. Λιβαδοχωρίου», το οποίο ανακήρυξε προσωρινό

Αριθμός Απόφασης: 56/2019

ανάδοχο του εν λόγω έργου την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία
«.....».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού
χιλίων εκατόν εβδομήντα ευρώ και είκοσι λεπτών (1.170,20 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 16
Ιανουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Νικόλαος Λιακατσίδας