

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 880/12.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Α... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Κ... ΑΕ» με διακριτικό τίτλο «Κ...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη Βιομηχανική Περιοχή, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της ένωσης οικονομικών φορέων «Β... ΑΤΕΕ –Ι... ΟΕ» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει, η μεν «Β... ΑΤΕΕ» στη ..., επί της οδού ... η δε «Ι... ΟΕ» στα ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με διακριτικούς τίτλους «Ε... ΑΕ» και «Ε...ΑΕ» (εφεξής η «τρίτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και να απορριφθούν οι προσφορές των κάτωθι: της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της τρίτης παρεμβαίνουσας, της Ε...ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, Χ... Α.Ε, της Τ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, της ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και της πρώτης παρεμβαίνουσας, άλλως, και σε περίπτωση αποδοχής μόνο του δεύτερου και τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, να απορριφθεί η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

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 παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 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, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../29-03-2023 Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό μελέτης .../2022, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΗΣ ΤΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 8.058.870,97 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Σύμφωνα με το άρ. 8, το έργο συγχρηματοδοτείται από το Εθνικό Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0», με τη χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης 6.119.791,56€ (με ΦΠΑ) και Ιδιωτική Συμμετοχή 3.873.208,44€ (με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), κατ' άρ. 14 της Διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

08.05.2023, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. 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.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.05.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 12.06.2023, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως και η επόμενη αυτής (Κυριακή), με κοινοποίηση αυτής, ομοίως, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη των προσφορών της «Χ... ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε» και της «ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», δοθέντος ότι οι προσφορές τους έχουν ήδη απορριφθεί, δυνάμει της προσβαλλόμενης, συναφώς, εφόσον δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης των προσφορών τους, έχουν καταστεί τρίτοι ως προς τον επίμαχο διαγωνισμό. Μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών της δεύτερης και της τρίτης παρεμβαίνουσας, της Ε... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και της Τ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, καθώς έχουν καταταγεί στη σειρά μειοδοσίας πριν την ίδια, η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Συναφώς, μετ' εννόμου συμφέροντος με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προβάλλει επιπλέον λόγο αποκλεισμού για την πρώτη παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι έχει ασκήσει την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 882/13.06.2023 προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της τελευταίας περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

5. Επειδή στις 13.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1074/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 20.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. 14592/20.06.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 22.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α627/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, στις 23.06.2023 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της, προβάλλοντας επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της.

10. Επειδή, στις 23.06.2023 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα.

11. Επειδή, στις 23.06.2023 η τρίτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ως καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα.

12. Επειδή, στις 26.06.2026 η προσφεύγουσα κατέθεσε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η πέμπτη ημέρα της οικείας προθεσμίας ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή).

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

13. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του «Πρακτικού Ι» του επίμαχου διαγωνισμού και η κήρυξη της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, έναντι ποσοστού μέσης έκπτωσης δέκα εννιά κόμμα δέκα τέσσερα τοις εκατό (19,14%) επί των τιμών του περιγραφικού τιμολογίου της μελέτης, ήτοι συνολική προσφορά 8.080.329,18€ με το ΦΠΑ.

14. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώπλου 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

15. Επειδή, στο άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται 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. 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. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και*

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους...». Στο άρ. 96, παρ. 7 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής - Καταργούμενες διατάξεις» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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 ελλιπείς 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.». Στο άρ. 8 του Ν. 3310/2005 «Ονομαστικοποίηση μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις» ορίζεται ότι «1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιασδήποτε μορφής οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού, με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Σε περίπτωση συμμετοχής εταιρειών άλλης νομικής μορφής, πλην των ανωνύμων, στις οποίες συμμετέχουν ή κατέχουν εταιρικά μερίδια ανώνυμες εταιρείες, με ποσοστό συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές τους είναι υποχρεωτικά ονομαστικές μέχρι και του τελευταίου φυσικού προσώπου. 2... 3... 4. Οι υποχρεώσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής οντότητας στη σχετική διαδικασία. 5... 6... 7... 8... 9... 10. Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται στη σχετική προκήρυξη ή στη σχετική πρόσκληση για τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ή της διαδικασίας ανάθεσης να αναφέρει όλα τα αναγκαία στοιχεία για την εφαρμογή του άρθρου αυτού.». Στο άρ. 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/23 της 11.11.2021), όπου ορίζονται τα κατώτατα όρια του άρ. 5 του Ν. 4412/2016, τα οποία εφαρμόζονται για τη διετία 1.1.2022 – 31.12.2023, προβλέπεται ότι «Η οδηγία 2014/24/ΕΕ τροποποιείται ως εξής: 1) Το άρθρο 4 τροποποιείται ως εξής: α) στο στοιχείο α), το ποσό «5 350 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «5 382 000 EUR», β) στο στοιχείο β), το ποσό «139 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «140 000 EUR», γ) στο στοιχείο γ), το ποσό «214 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «215 000 EUR», 2) στο άρθρο 13, το πρώτο εδάφιο τροποποιείται ως εξής: α) στο στοιχείο α), το ποσό «5 350 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «5 382 000 EUR», β) στο στοιχείο β), το ποσό «214 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «215 000 EUR»,...». Σύμφωνα με το άρ. 3.1 της Διακήρυξης, «...Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης...». Στο άρ. 9 της Διακήρυξης «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς 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, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Σύμφωνα με το άρ. 22.4.5 της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό), οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού).¹⁶ Οι υποχρεώσεις της παρούσης αφορούν στις ανώνυμες εταιρείες που υποβάλλουν προσφορά αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή που συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο άλλου νομικού

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

προσώπου που υποβάλλει προσφορά ή σε νομικά πρόσωπα της αλλοδαπής που αντιστοιχούν σε ανώνυμη εταιρεία.», στην δε υποσημείωση 116 αναφέρεται ότι «Σημειώνεται ότι ο ανωτέρω εθνικός λόγος αποκλεισμού συμπληρώνεται στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ (Άλλοι Λόγοι Αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της α.α ή του α.φ).». Στο άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ορίζεται πως «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. ... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.... Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4.2 (β) της παρούσας....».

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της υποστηρίζει πως, σύμφωνα με το άρ. 22.Α.5 της διακήρυξης, όπως έχει διευκρινισθεί με την υποσημείωση 116, κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας (Ο.Φ.) υποχρεούται να δηλώσει στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ ότι δεν εμπίπτει (ή εμπίπτει) στον εθνικό λόγο

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

αποκλεισμού που αφορά στην υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών ανωνύμων εταιριών μέχρι φυσικού προσώπου σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του Ν. 3310/2005. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως, εκτός της ίδιας, ουδείς άλλος εκ των υπολοίπων επτά διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και ενώσεων Ο.Φ. συμπλήρωσε το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ και πως η παράλειψη αυτή συνιστά ρητά λόγο αποκλεισμού για όλους τους διαγωνιζόμενους που υπέπεσαν σ' αυτήν. Τούτο διότι, αφενός η παράβαση όρου της διακήρυξης επιφέρει τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του διαγωνιζομένου που τον παρέβη και η Αναθέτουσα Αρχή είναι υποχρεωμένη να τον αποκλείσει, αφετέρου, η υποσημείωση 8 της Διακήρυξης στην οποία παραπέμπει το άρθρο 2.1.δ', παραπέμπει στο έντυπο που προβλέπει ο Κανονισμός και στην ηλεκτρονική διεύθυνση, από την οποία έπρεπε και μπορούσε να αντληθεί, ως εκ τούτου, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς, ως επιμελείς και ευλόγως ενημερωμένοι, όφειλαν να συμπληρώσουν έντυπο ΕΕΕΣ σύμφωνα με τους όρους του παρόντος διαγωνισμού, αναφέρει δε ότι, σε κάθε περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι δεν υπέβαλαν σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή, ούτε αιτήθηκαν την χορήγηση υποδείγματος ΕΕΕΣ που να περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη πεδία που να αφορούν τα ως άνω κριτήρια επιλογής, επιπλέον δε υποστηρίζει πως το νέο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 δεν καλύπτει τις περιπτώσεις παράβασης ρητής απαίτησης της διακήρυξης, επομένως, εφόσον η συμπλήρωση του ελλείποντος πεδίου του ΕΕΕΣ απαιτείται ρητώς από τη διακήρυξη, έπρεπε να είχε γίνει εξαρχής, αλλιώς δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων υποβολή τους μέσω αυτού. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον διαγωνισμό συμπλήρωσαν το ΕΕΕΣ της υπηρεσίας που ήταν αναρτημένο μαζί με τα τεύχη δημοπράτησης του διαγωνισμού, αναφέρει δε ότι στο άρθρο 2.2.1.2 της κατευθυντήριας οδηγίας 23 της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, που αφορά στο Μέρος ΙΙΙ της ΕΕΕΣ και στους λόγους αποκλεισμού, το πεδίο Δ του Μέρους ΙΙΙ που αφορά «Άλλους λόγους αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα» δεν είναι υποχρεωτικό να συμπεριληφθεί στο έντυπο του ΕΕΕΣ και,

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

έτσι, δεν συμπεριελήφθη στο διαμορφωμένο από την ίδια ΕΕΕΣ, άρα, δεν είχαν υποχρέωση οι συμμετέχοντες να απαντήσουν επί αυτού. Η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, εφόσον το πεδίο αυτό δεν συμπεριλαμβάνονταν και δεν προβλέπονταν στο προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ του συγκεκριμένου διαγωνισμού, και εφόσον καμία ειδική αναφορά δεν αναγράφονταν στο σώμα της διακήρυξης, παρά μόνο στην παράγραφο 23, η οποία αναφέρεται στα δικαιολογητικά που προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, κατά την φάση της κατακύρωσης, είναι λογικό και επόμενο πως οι οικονομικοί φορείς δεν διέθεταν κάποιο πεδίο ώστε να συμπληρώσουν το τάχα απαιτούμενο από την διακήρυξη δικαιολογητικό και αυτό σήμαινε πως αναγκαστικώς, δεν είχαν την δυνατότητα να προ αποδείξουν την απαίτηση αυτή, παρά μόνο με την προσκόμιση του εν λόγω δικαιολογητικού, το οποίο όμως, με βάση την ίδια διακήρυξη, είναι αναγκαίο να προσκομισθεί μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο. Συναφώς, ισχυρίζεται πως, η διαφορετική ερμηνεία που προκύπτει μεταξύ της υποσημείωσης της Διακήρυξης και του ΕΕΕΣ του διαγωνισμού, προέρχεται από παράβλεψη της Αναθέτουσας Αρχής και όχι δική της, καθώς δεν παρέλειψε να συμπληρώσει το εν λόγω πεδίο, αλλά αυτό δεν υφίστατο εξ αρχής, καθώς δεν είχε συμπεριληφθεί στο ΕΕΕΣ του διαγωνισμού από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραθέτει τα άρ. 22.Α.5, 23 και 23.4 της Διακήρυξης και υποστηρίζει πως, από τις διατάξεις αυτές, πηγάζει η γενική υποχρέωση των ανωνύμων εταιριών που συμμετέχουν σε ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς να αποδεικνύουν την ονομαστικοποίηση των μετοχών τους, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που τίθενται στην παράγραφο 22.Α.5. της διακήρυξης και κατά τα εξίσου ειδικώς οριζόμενα στο άρ. 8 παρ. 1 έως 4 του Ν. 3310/2005, υποχρέωση που έχει αναχθεί σε εθνικό λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, με τους όρους της οικείας διακήρυξης τίθεται μόνο σε υποσημείωση, ρητή πρόβλεψη περί της υποχρέωσης δηλώσεως της ονομαστικοποίησης μετοχών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 – 4 του Ν. 3310/2005, στο ΕΕΕΣ των διαγωνιζομένων στο Μέρος ΙΙΙ πεδίο Δ (βλ. υποσημείωση υπ' αριθ. 116 υποσημείωση της διακήρυξης), χωρίς σχετική πρόβλεψη να τίθεται κατά τρόπο σαφή και ξεκάθαρο στην παράγραφο 22.Α.5

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

της Διακήρυξης και πως μόνο στο άρ. 23.4 της Διακήρυξης προβλέπονται αναλυτικά και με σαφήνεια τα δικαιολογητικά που θα πρέπει να κληθεί να προσκομίσει ο υποψήφιος ανάδοχος, κατά το στάδιο της κατακύρωσης ως αποδεικτικά της ονομαστικοποίησης μετοχών του ή της τυχόν εξαίρεσής του από την υποχρέωση αυτήν, χωρίς τούτο να τίθεται σαφώς σε άλλο σημείο της επίμαχης Διακήρυξης. Ακόμη, ισχυρίζεται πως, αφενός στην επίμαχη Διακήρυξη τίθεται μόνον ως υποσημείωση η υποχρέωση δήλωσης του οικείου λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ, αφετέρου, από τα τεύχη δημοπράτησης ελλείπει υπόδειγμα ΕΕΕΣ, ενώ το μόνο υπόδειγμα που υποδεικνύεται προς συμπλήρωση βρίσκεται αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς όμως σε αυτό να περιέχεται το πεδίο Δ του Μέρους ΙΙΙ όπου δηλώνεται ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, ενόψει της διαφοροποίησης του περιεχομένου της διακήρυξης και του υποδείγματος σε σχέση με την υποχρέωση απόδειξης μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού και, άρα, της ασαφούς διατυπώσεως της επίμαχης απαίτησης, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να απορριφθεί η προσφορά της λόγω παράλειψης αναφοράς στο ΕΕΕΣ των μελών της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού και πως, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι ελλείπει οιοδήποτε σχετικό δικαιολογητικό σχετικά με την απόδειξη της επίμαχης απαίτησης, οφείλει η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 να την καλέσει να προσκομίσει αυτό, καθώς δεν συνιστά καθ' οιονδήποτε τρόπο μεταβολή του περιεχομένου της προσφοράς της. Η τρίτη παρεμβαίνουσα, επί του λόγου αυτού, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή διαμόρφωσε το ΕΕΕΣ του διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί δεσμευτικό έγγραφο της σύμβασης, η ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από την εταιρία της, όπως αυτό της χορηγήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, αποτελεί επαρκή προαπόδειξη των απαιτήσεων του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, η συμμετοχή της σε αυτόν είναι νόμιμη. Επιπλέον, αναφέρει πως η ασάφεια/αντίφαση σχετικά με την συμπλήρωση του εθνικού λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ προκύπτει από το γεγονός ότι, εκτός από την προσφεύγουσα, το σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, 7 (επτά) οικονομικοί φορείς, δεν δήλωσαν τα σχετικά με τον ως άνω λόγο

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

αποκλεισμού, προφανώς αντιλαμβανόμενοι, όπως η ίδια, ότι το προδιαμορφωμένο από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ καλύπτει όλες τις απαιτήσεις κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και στο χρόνο αυτό δεν απαιτείται η δήλωση της σχετικής απαίτησης. Εξάλλου, υποστηρίζει πως η συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, ελέγχεται στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης και όχι κατά το παρόν στάδιο και πως, ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι όφειλαν οι οικονομικοί φορείς να δηλώσουν την μη συνδρομή στο πρόσωπό τους του επικαλούμενου από την προσφεύγουσα εθνικού λόγου αποκλεισμού, επισημαίνεται ότι, δεδομένου ότι τούτο συνιστά, κατά τα ανωτέρω, έλλειψη των τευχών του διαγωνισμού, αναγόμενη σε ευθύνη της Διοίκησης, η συνδρομή της οποίας είναι ευχερώς εξακριβώσιμη κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς, η Διοίκηση οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις κατ' εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, αναφέρει πως, ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που τα παραπάνω δεν γίνουν δεκτά, το νόημα της διάταξης του άρ. 184 του Ν. 4548/2018 είναι ότι η ονομαστικοποίηση επέρχεται αυτόματα εκ του νόμου, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε εταιρική πράξη, ιδίως απόφαση της γενικής συνέλευσης ή άλλου εταιρικού οργάνου, συνεπώς, μετά την 1η Ιανουαρίου 2020, όλες οι μετοχές έχουν ονομαστικοποιηθεί, χωρίς γι' αυτό να χρειάζεται η τροποποίηση του καταστατικού των εταιριών, παρά μόνο με τη μορφή της «προσαρμογής», κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 4 Ν 4548/2018. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι αλυσιτελείς και αβάσιμοι, ειδικότερα διότι η υποχρέωση συμμόρφωσης και απάντησης προαποδεικτικά επί του ανωτέρω εθνικού λόγου αποκλεισμού προβλεπόταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού και διότι, οι οικονομικοί φορείς, ως επιμελείς και ευλόγως ενημερωμένοι, όφειλαν να συμπληρώσουν έντυπο ΕΕΕΣ σύμφωνα με τους όρους του παρόντος διαγωνισμού και πως, δεδομένου ότι η επίδικη υποχρέωση προβλεπόταν στη διακήρυξη, δεν είναι επιτρεπτή η χορήγηση προθεσμίας για τη συμπλήρωση των ελλειπουσών στοιχείων και πληροφοριών βάσει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, αναφέρει πως οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμοι και για το

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

λόγο ότι η κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΔΗΣΥ απλώς αναφέρει ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει τη σχετική υποχρέωση στα έγγραφα της σύμβασης, αφ' ης στιγμής, όμως, συμπεριελήφθη, η τήρηση της επίμαχης υποχρέωσης καθίσταται άνευ ετέρου υποχρεωτική για τους διαγωνιζόμενους.

17. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 22.Α.5 της Διακήρυξης, αποκλείεται από τον διαγωνισμό οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού), σύμφωνα δε με την υποσημείωση 116 που αναφέρεται στο άρθρο αυτό, *«Σημειώνεται ότι ο ανωτέρω εθνικός λόγος αποκλεισμού συμπληρώνεται στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ (Άλλοι Λόγοι Αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της α.α ή του α.φ).»*. Η Διακήρυξη προβλέπει για την προκαταρκτική απόδειξη (άρ. 23.1), μεταξύ άλλων, της συνδρομής της οικείας απαίτησης, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να υποβάλουν, κατά την υποβολή των προσφορών, ηλεκτρονικά συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75), κατά δε το στάδιο κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης προβλέπεται, ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρ. 22.Α.5, η προσκόμιση των, στο άρ. 23.4 σημ. στ, αναφερόμενων εγγράφων. Εν προκειμένω, σύμφωνα με το αναρτηθέν από την Αναθέτουσα Αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού δεν συμπεριελήφθη το πεδίο Δ *«Άλλοι Λόγοι Αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα»* που αφορά στον παραπάνω λόγο αποκλεισμού. Ωστόσο κατά ρητή διάταξη της Διακήρυξης, η οποία δεν αμφισβητήθηκε, αποκλείεται οικονομικός φορέας στον οποίον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του παραπάνω άρ. 8, παρ. 4 του Ν. 3310/2005. Παρόλο που, κατά τα παραπάνω, από το αναρτηθέν υπόδειγμα ΕΕΕΣ εξέλιπε το παραπάνω πεδίο στο Μέρος III, ο ευλόγως ενημερωμένος

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

και κανονικά επιμελής συμμετέχων (Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71), ήταν σε θέση να κατανοήσει τον οικείο τεθέντα όρο της Διακήρυξης και να προαποδείξει τη μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού. Ειδικότερα, παρόλο που στο υποβληθέν από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ δεν περιλαμβανόταν το επίμαχο πεδίο στο Μέρος III, εντούτοις, εφόσον το ίδιο το ΕΕΕΣ έχει χαρακτήρα δυναμικό, δύναται ευχερώς να τροποποιηθεί από τους συμμετέχοντες, καθώς αυτό παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή. Εξάλλου, ακόμη και υπό την προϋπόθεση ότι στο συγκεκριμένο ΕΕΕΣ που η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε δεν ηδύνατο να προστεθεί επιπλέον πεδίο, στην υποσημείωση 8 ρητά αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία *Promitheus ESPDint* (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ).», άρα ο εκάστοτε οικονομικός φορέας ηδύνατο να υποβάλει αυτό, με συμπληρωμένο το απαιτούμενο πεδίο, επιπλέον, σε κάθε περίπτωση, υπήρχε η δυνατότητα, κατ' άρ. 23.1 της Διακήρυξης, υποβολής συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, με το παραπάνω περιεχόμενο. Δηλαδή, ο συνετός και επιμελής συμμετέχων ηδύνατο να προβεί αυτοβούλως σε προσθήκη μνείας περί απόδειξης μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού, άλλως, να προβεί σε υποβολή συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης, όπως, κατά τη Διακήρυξη και το νόμο, δύναται (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 358/2023, σκ. 15). Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης εξακολουθούσε να δημιουργεί αμφιβολίες στους συμμετέχοντες, θα ηδύναντο όπως προβούν, πέραν των ανωτέρω, σε διευκρινιστικό επ' αυτού ερώτημα, που, ωστόσο, ουδόλως συνάγεται ότι τέθηκε. Απορριπτέος δε καθίσταται ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι «στο 2.2.1.2 της ίδιας οδηγίας που αφορά το Μέρος III της ΕΕΕΣ και τους λόγους αποκλεισμού, το πεδίο Δ του Μέρους III που αφορά «Άλλους λόγους αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή του

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

αναθέτοντος φορέα» δεν είναι υποχρεωτικό να συμπεριληφθεί στο έντυπο του ΕΕΕΣ και έτσι δεν συμπεριλήφθηκε στο διαμορφωμένο από την υπηρεσία ΕΕΕΣ» καθώς, εφόσον ο λόγος αυτός αποκλεισμού συμπεριελήφθη στους όρους της Διακήρυξης (άρ. 22.Α.5), αυτός κατέστη υποχρεωτικός, ρητώς δε ορίστηκε στην υποσημείωση 116 του όρου αυτού ότι, τα σχετικά με τον ανωτέρω εθνικό λόγο αποκλεισμού, συμπληρώνονται στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ (Άλλοι Λόγοι Αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους της α.α ή του α.φ.. Συνεπώς, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είχαν υποχρέωση όπως προαποδείξουν, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους, δια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, τη μη συνδρομή αυτού. Άλλωστε, στην ανωτέρω Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. πρωτ. 949/13.02.2018 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) που η Αναθέτουσα Αρχή, προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού της, ρητώς αναφέρει ότι «Το εν λόγω πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ αφορά στον αμιγώς εθνικό λόγο αποκλεισμού της ονομαστικοποίησης των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών και συμπληρώνεται μόνο σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η εκτιμώμενη αξία των οποίων υπερβαίνει το 1.000.000,00 € χωρίς ΦΠΑ.». Περαιτέρω, δοθέντος ότι το ΤΕΥΔ υποβάλλεται σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων εφαρμογής των Οδηγιών, τα οποία, στην περίπτωση ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, υπολείπονται του 1.000.000€, η δε απαλοιφή του εν λόγω πεδίου του ΤΕΥΔ προτείνεται στις εν λόγω διαδικασίες κάτω των ορίων, ενώ ως προς τις συμβάσεις έργων η διατήρηση ή απαλοιφή του από τις αναθέτουσες αρχές εξαρτάται από την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης (άνω ή κάτω του 1.000.000,00 € αντίστοιχα). Δηλαδή, ουδόλως προκύπτει, από την παραπάνω Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ ότι δεν είναι υποχρεωτικό να συμπεριληφθεί στο έντυπο του ΕΕΕΣ ο παραπάνω λόγος αποκλεισμού, όπως αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει. Ωστόσο, από την επισκόπηση των φακέλων των προσφορών των παρεμβαινουσών, καθώς και των εταιριών Ε... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και της Τ...ΑΝΩΝΥΜΗ

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, δεν προκύπτει, ούτε ότι συμπεριέλαβαν το οικείο πεδίο στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους, ούτε ότι υπέβαλαν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με το αυτό περιεχόμενο. Ακόμη, η ως άνω έλλειψη δεν δύναται να θεραπευθεί με κλήση των παραπάνω οικονομικών φορέων κατά των προσφορών των οποίων βάλλει με τον λόγο αυτό η προσφεύγουσα, δυνάμει των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, τούτο διότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς τους, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει τις προσφορές της δεύτερης και της τρίτης παρεμβαίνουσας, καθώς και των εταιριών Ε... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και της Τ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ως επίσης όπως απορρίψει και για τον, επιπλέον, λόγο αυτό την ήδη απορριφθείσα προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, κατά δέσμια αρμοδιότητα, γενομένου δεκτού του λόγου αυτού της προδικαστικής προσφυγής.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρ. 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως στα ΕΕΕΣ των μελών που απαρτίζουν την δεύτερη παρεμβαίνουσα – ένωση εταιριών αναγράφεται «*B... ΑΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100% - '''' & ΣΙΑ ΟΕ : ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%.*», αναφέρει δε ότι δεν υπέβαλε συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση όπου να αναφέρεται κάτι σχετικό με την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών και πως, στο υποβληθέν «ιδιωτικό προσύμφωνο σύστασης ένωσης οικονομικών φορέων» στο άρ. 7, γίνεται η εξής αναφορά: «ΕΚΤΕΛΕΣΗ Τα ποσοστά

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

συμμετοχής κάθε εταιρείας στην ένωση οικονομικών φορέων θα είναι: B... AΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100% αντίστοιχα στην Κ/Ξ είναι ποσοστό 73,04% - & ΣΙΑ ΟΕ : ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%. Αντίστοιχα στην Κ/Ξ είναι ποσοστό 26,96%», υποστηρίζει δε ότι το έγγραφο αυτό δεν αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, αφού όπως αναφέρει η διακήρυξη μόνο το ΕΕΕΣ και η Συνοδευτική Υ/Δ αποτελούν προαποδεικτικά έγγραφα και δεν διευκρινίζει ρητά, όπως ζητά η Διακήρυξη, την κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης. Ακόμη, υποστηρίζει πως οι επιμέρους αναφορές στα δύο έγγραφα δεν προσδιορίζουν επακριβώς την κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, η οποία θα έπρεπε να είχε δηλωθεί ως ποσοστό επί τοις εκατό % της συνολικής αμοιβής που θα εισπράξει η ένωση από την εκτέλεση του έργου και όχι ως ποσοστό εκτέλεσης των εργασιών του έργου και της συμμετοχής στην Κ/Ξ, δεδομένου ότι η ποσότητα κατασκευής των εργασιών είναι απολύτως διακριτό μέγεθος από την αμοιβή που θα εισπράξει το κάθε μέλος, όπου με κοινή συμφωνία μπορεί αυτή να διαφέρει από το είδος και το ποσοστό κατασκευής των εργασιών. Επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της δεύτερης παρεμβαίνουσας στο πεδίο Α του Μέρους ΙΙ «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» αναφέρεται ρητά ότι η εταιρία B... AΤΕΕ αναλαμβάνει την κατηγορία οικοδομικών σε ποσοστό 100%, ενώ η εταιρία Ι. Α.& ΣΙΑ ΟΕ αναλαμβάνει την κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών σε ποσοστό 100% και την κατηγορία υδραυλικών σε ποσοστό 100% και πως, από αυτό σαφώς και η κατανομή της αμοιβής των οικονομικών φορέων της ένωσης. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, εκ του περιεχομένου των ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα μέλη της, προκύπτει σαφώς η κατανομή εργασιών μεταξύ τους και εξίσου στο ομοίως προσκομισθέν από 11.05.2023 συμφωνητικό σύστασης ένωσης δηλώνεται η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της. Ειδικότερα, αναφέρει πως είναι καθ' όλα εμφανής ο διαμοιρασμός των εργασιών μεταξύ των εταιριών μελών της ένωσης μας, ήτοι ότι το μέλος της ενώσεως Ι.Κ. Α.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε θα εκτελέσει εξ' ολοκλήρου τις

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

εργασίες υδραυλικών και ηλεκτρομηχανολογικών και το μέλος της ενώσεως Β... ΑΤΕΕ θα εκτελέσει εξ' ολοκλήρου τις εργασίες οικοδομικών, επιπλέον δε, αναφέρει πως από το προσκομισθέν από 11-05-2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Εταιρειών πηγάζει επ' ακριβώς και με υπαγωγή στο σύνολο του έργου η ακριβής συμμετοχή κάθε εταιρίας στην υλοποίηση της σύμβασης και συνακόλουθα η αντίστοιχη αμοιβή εκάστου μέλους. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως δεν ορίζεται ρητώς στην οικεία Διακήρυξη η απαίτηση το είδος συμμετοχής και το ποσοστό αμοιβής εκάστου μέλους της ένωσης να ορίζεται αποκλειστικά με το ΕΕΕΣ, αρκεί τούτο να ορίζεται εκ των εγγράφων που υποβάλλονται με την προσφορά της. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως ο προβαλλόμενος ισχυρισμός από την Αναθέτουσα Αρχή είναι αβάσιμος διότι από τον διαχωρισμό των εργασιών που θα εκτελέσει έκαστο μέλος της κοινοπραξίας δεν προκύπτει αναγκαίως η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας.

19. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016, καθώς και από το άρ. 3.1 της Διακήρυξης, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, δήλωση που, κατά την παραπάνω διάταξη της Διακήρυξης, περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ ή στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της έχει δηλώσει στο Μέρος Α, πεδίο Α ότι «*B... ΑΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100%. - I... ΟΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%.*» (βλ. αρχεία με τίτλο «*espd-response-v2_signed.pdf*», σελ. 4/14, «*espd-response-v2_B..._signed.pdf*», σελ. 4/15). Συναφώς, στο υποβληθέν «*ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ*», στο άρ. 7, αναφέρεται ότι «*...Τα ποσοστά συμμετοχής κάθε εταιρείας στην Ένωση Οικονομικών Φορέων θα είναι: B... ΑΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100%. Αντίστοιχα στην Κ/Ξ είναι ποσοστό 73,04%. I... ΟΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%. Αντίστοιχα στην Κ/Ξ είναι ποσοστό*

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

26,96%.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ_B..._2_signed_signed.pdf», σελ. 3/3). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως περιλαμβάνεται δήλωση της κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της δεύτερης παρεμβαίνουσας, συναφώς, δεν δύναται να προκύψει, από τον, κατά τα παραπάνω δηλωθέντα, διαχωρισμό των εργασιών που έκαστη εκ των μελών- εταιριών θα εκτελέσει η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της για τον λόγο αυτό (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1698/2022, σκ. 18). Η δε ως άνω πλημμέλεια ουδόλως δύναται να διορθωθεί, δυνάμει των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, διότι τούτο θα συνιστούσε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, καθώς ουδόλως προκύπτει ο αντικειμενικός εξακριβώσιμος χαρακτήρας της παραπάνω δήλωσης αναφορικά με την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών που την απαρτίζουν. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει εκπρόσωπο συντονιστή, ειδικότερα, στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, δήλωσε ως προς τον ρόλο εκάστου Ο.Φ. μέλους αυτής «GM», δηλαδή Group Member και πως, με τον τρόπο αυτό, όμως, δεν επελέγη από κάποιο μέλος της ένωσης η απάντηση LD (LEADER), ως υποχρεούτο, βάσει των επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης, σε συνδυασμό και με το άρ. 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα να μην έχει οριστεί ρητά το μέλος που θα έχει τον ρόλο του «Εκπροσώπου/ Συντονιστή » της ένωσης, στο δε επόμενο πεδίο του ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα δύο μέλη της ένωσης στο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στην διαδικασία σύναψης σύμβασης»: αναφέρουν ως «επικεφαλής, υπεύθυνος της ένωσης ορίζεται το μέλος αυτής B... ΑΤΕΕ και κοινός εκπρόσωπος της ένωσης ο κ. Κ. Ι.....». Εντούτοις, υποστηρίζει πως η παραπάνω δήλωση δεν πληροί τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης και πως έχει κριθεί πως ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

έννοια του «επικεφαλής εταίρου» ή lead partner και ο συγκεκριμένος ρόλος ανατίθεται αναγκαστικά σε κάποιο εκ των μελών της ένωσης, ενώ, στη θέση αυτή, δεν μπορεί να διορίζονται περισσότερα του ενός πρόσωπα, αναφέρει δε ότι δεν δήλωσε ούτε στο ΕΕΕΣ ούτε σε Συμπληρωματική Υ/Δ συγκεκριμένο μέλος της ως εκπρόσωπο/ συντονιστή της ένωσης. Περαιτέρω, όπως και για τον προηγούμενο λόγο, αναφέρει πως το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμοστέο. Η Αναθέτουσα Αρχή επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως στα ΕΕΕΣ των μελών της δεύτερης παρεμβαίνουσας, στο πεδίο Α του Μέρους ΙΙ «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» αναφέρεται ρητά ότι επικεφαλής, υπεύθυνος και κοινός εκπρόσωπος της ένωσης ορίζεται ο Κ. Ι. του Παναγιώτη, αντιπρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος της εταιρίας Β... ΑΤΕΕ με αναπληρωτή του τον Α. Π., διαχειριστή της εταιρίας Ι.Κ. Α.& ΣΙΑ ΟΕ. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως ακόμα και αν δηλώθηκε η Β... ΑΤΕΕ ως μέλος της ένωσης, τούτο είναι απόλυτα αληθές, ενώ, παράλληλα, ο ρόλος της ως συντονίστριας πηγάζει από την αμέσως επόμενη απάντηση στο ΕΕΕΣ, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ως προς τον βαθμό και την ιδιότητα συμμετοχής της στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, δηλαδή, αναφέρει πως, αρχικά στο ΕΕΕΣ εκάστου μέλους της αρχικά προσδιορίζεται ότι αυτό συνιστά Group Member (GM) και ακολούθως δηλώνεται αναλυτικά ότι επικεφαλής της ένωσης είναι η Β... ΑΤΕΕ και δηλώνεται ο κοινός εκπρόσωπος, παραθέτει δε το άρ. 4 του Ιδιωτικού Συμφωνητικού. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί η παραπάνω πλημμέλεια του ΕΕΕΣ, είναι επουσιώδης και οφείλεται σε παραδρομή, δύναται δε να θεραπευθεί, η δε προσφορά της υποστηρίζει πως, ακόμα και αν κριθούν βάσιμες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, η προσφορά της δεν δύναται να απορριφθεί, προτού κληθεί κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως τα αναφερόμενα στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμα και πως δεν έχει σχέση ο κοινός εκπρόσωπος της κοινοπραξίας, στον οποίον αναφέρεται, με τον εκπρόσωπο / συντονιστή της ένωσης (LD ή Leader), την παράλειψη δήλωσης του οποίου προσβάλλει ο συγκεκριμένος λόγος.

21. Επειδή, επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016, καθώς και από το άρ. 3.1 της Διακήρυξης, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, μεταξύ άλλων, προσδιορίζεται ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, δήλωση που, κατά την παραπάνω διάταξη της Διακήρυξης, περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ ή στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση. Εν προκειμένω, στο Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, στο πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» αναφέρεται και στα δύο ΕΕΕΣ «GM», ήτοι Group Member (βλ. αρχεία με τίτλο «espd-response-v2_signed.pdf», σελ. 4/14, «espd-response-v2_B..._signed.pdf», σελ. 4/15). Στο δε αμέσως επόμενο πεδίο δηλώθηκε ότι «*Επικεφαλής, υπεύθυνος της Ένωσης ορίζεται το μέλος αυτής B... ΑΤΕΕ. Κοινός εκπρόσωπος της ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ B... ΑΤΕΕ – I... ΟΕ και των μελών αυτής ορίζεται ο κ. Κ. Ι. του Π. Αντιπρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος της εταιρεία B... ΑΤΕΕ και αναπληρωτή του τον κ. Α. Π. του Κων/νου Διαχειριστής της εταιρεία Ι. Κ. Α.ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ ο οποίος θα δεσμεύει και θα εκπροσωπεί την Ένωση της Αναθέτουσας Αρχής για κάθε ζήτημα σχετικό με τον διαγωνισμό....*». Στο δε άρ. 4ο του υποβληθέντος «ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟΥ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ» αναφέρεται πως «*Επικεφαλής, υπεύθυνος της Ένωσης ορίζεται το μέλος αυτής B... ΑΤΕΕ. Κοινός εκπρόσωπος της ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ B... ΑΤΕΕ – I... ΟΕ και των μελών αυτής ορίζεται ο κ. Κ. Ι. του Π. Αντιπρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος της εταιρεία B... ΑΤΕΕ και αναπληρωτή του τον κ. Α. Π. του Κων/νου Διαχειριστής της εταιρεία Ι. Κ. Α.ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ ο οποίος θα δεσμεύει και θα εκπροσωπεί την Ένωση της Αναθέτουσας Αρχής για κάθε ζήτημα σχετικό με τον διαγωνισμό.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ_B..._2_signed_signed.pdf», σελ. 2/3). Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, ρητά δηλώθηκε, σε αμφότερα τα προσκομισθέντα ΕΕΕΣ των μελών της δεύτερης παρεμβαίνουσας- ένωσης εταιριών, ως κοινός εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, το μέλος B... ΑΤΕΕ. Κατά συνέπεια, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρέλειψε

Αριθμός απόφασης : 1168/2023

να δηλώσει εκπρόσωπο συντονιστή, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της δεύτερης και τρίτης παρεμβαίνουσας, καθώς και των εταιριών Ε... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και Τ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ως επίσης και κατά το μέρος που δεν διαγνώσθηκε επιπλέον λόγος αποκλεισμού για την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.07.2023 και εκδόθηκε στις 04.08.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ