

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΥ ΜΙΧΑΗΛ**

Συγκροτήθηκε την 2 Αυγούστου 2021 από τον Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 2-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1326/5-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...-...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 24-6-2021 κοινοποιηθείσας με αρ. 237/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για το έργο «ΓΗΠΕΔΟ 5Χ5 ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟ ΣΤΟ Τ.Δ. ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 80.645.16 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 16-4-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ...

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη η από 2-7-2021

προσφυγή κατά της από 24-6-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η από 20-7-2021, κατόπιν της από 14-7-2021, κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνουσα. Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 23-7-2021 Απόψεις της μόνο περί του αιτήματος προσωρινών μέτρων και τούτο εκπροθέσμως (είτε οι Απόψεις αφορούν τα προσωρινά μέτρα είτε την προσφυγή) και άρα, δεν λαμβάνονται υπόψη. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει στη νυν διαδικασία, που εκκίνησε μετά τη 9-3-2021, ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται 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.». Ο δε όρος 3.1 της διακήρυξης ορίζει ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, 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.». Στην παράγραφο Α του Μέρους ΙΙ (σελίδες 3 και 4) του ΤΕΥΔ της ατομικής επιχείρησης – μέλους της ένωσης, «...», μετά την καταφατική απάντηση στην ερώτηση περί συμμετοχής του οικονομικού φορέα από κοινού με άλλους αναφέρονται τα εξής ΕΡΩΤΗΣΗ:

«Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...):»  
ΑΠΑΝΤΗΣΗ: «α) ... ΕΠΙΚΕΦΑΛΗΣ- ΜΕΛΟΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ (100% ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ», ΕΡΩΤΗΣΗ: «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης»  
ΑΠΑΝΤΗΣΗ: «β) ... ΜΕΛΟΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΥΠΕΥΘΥΝΗ Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΩΝ (100% ΤΩΝ Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΩΝ)», ΕΡΩΤΗΣΗ: «γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας»  
ΑΠΑΝΤΗΣΗ: «γ) ... – ...». Περαιτέρω, στην παράγραφο Α του Μέρους ΙΙ (σελίδες 3 και 4) του ΤΕΥΔ της ατομικής επιχείρησης – μέλους της ένωσης, «...», μετά την καταφατική απάντηση στην ερώτηση περί συμμετοχής του οικονομικού φορέα από κοινού με άλλους αναφέρονται τα εξής: ΕΡΩΤΗΣΗ: «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...):»  
ΑΠΑΝΤΗΣΗ: «α) ... –ΜΕΛΟΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ – ΥΠΕΥΘΥΝΗ Η/Μ -100% ΤΩΝ Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΩΝ», ΕΡΩΤΗΣΗ: «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης» ΑΠΑΝΤΗΣΗ: «β) ...– ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ-ΜΕΛΟΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ - ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ- 100% ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ», ΕΡΩΤΗΣΗ: «γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας» ΑΠΑΝΤΗΣΗ: «γ) ... – ...». Επομένως, τα μέλη της παρεμβαίνουσας, αναφέρουν ότι έκαστο θα αναλάβει υπεύθυνο για 100% αντιστοίχως στα έργα Η/Μ και οδοποιίας, χωρίς ειδικά και συγκεκριμένα να αναφέρονται αποκλειστικά στην εκτέλεση των οικείων εργασιών και μόνο. Και ναι μεν, δεν αναφέρεται ρητά η κατανομή αμοιβής, πλην όμως, ουδόλως προκύπτει έλλειψη συμφωνίας κατανομής αμοιβής, που το πρώτον θα συναφθεί κατά τον χρόνο της αξιολόγησης (σημειωτέον δε, ότι οι Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1080, 1081/2021 που τυγχάνουν επίκλησης από προσφεύγοντα και παρεμβαίνοντα, εκδόθηκαν επί διαδικασίας μη καταλαμβανομένης από το άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με

το άρ. 42 Ν. 4782/2021, σε αντίθεση με την προκείμενη διαδικασία). Η δε αναφορά των ΤΕΥΔ των μελών της παρεμβαίνουσας ανάγεται σε ανάληψη ομάδων εργασιών από έκαστο και τούτο, ενώ κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και όταν «οι πληροφορίες που πρέπει να υποβάλλονται είναι ...ελλιπείς ...συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ», οι αναθέτουσες ζητούν από τους οικονομικούς φορείς «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.», τα ανωτέρω δε ισχύουν, εφόσον δεν επέρχεται ουσιώδης μεταβολή της προσφοράς δια της διευκρίνισης ή το πρώτον σύναψη συμφωνίας που έπρεπε να προϋπάρχει, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, της προσφοράς. Όμως, εν προκειμένω, ενόψει των ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει και δη με σαφήνεια, ότι οι ως άνω μνείες των ΤΕΥΔ των μελών της ένωσης αναφέρονταν αποκλειστικά και μόνο ειδικώς σε εκτέλεση εργασιών και ιδίως και σε κάθε περίπτωση, πως ελλείπει μεταξύ τους, προ της υποβολής της προσφοράς συμφωνίας κατανομής αμοιβής, η οποία το πρώτον πρέπει να συναφθεί. Εξάλλου, ουδόλως προέβλεψε η διακήρυξη υποχρέωση υποβολής με την προσφορά συμφωνητικού σύστασης ένωσης, αλλά οι οικείες περί κατανομής αμοιβής δηλώσεις, λάμβάνουν χώρα μέσω των απαντήσεων στα ως άνω ερωτήματα στα ΤΕΥΔ των μελών της ένωσης. Τα ανωτέρω, ενώ, όπως δια της παρέμβασης επικαλείται η παρεμβαίνουσα, η κατανομή λαμβάνει χώρα κατά τον αυτό τρόπο με τα ως άνω οριζόμενα περί ευθύνης εκάστου επί ομάδων και αυτή ήταν η ως άνω έννοια των εξαρχής δηλώσεων των μελών της στα ΤΕΥΔ τους. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, οι ως άνω απαντήσεις και δηλώσεις στα ΤΕΥΔ των μελών της παρεμβαίνουσας είναι ούτως αποσαφηνιστέες κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και ασχέτως, ότι αφορούν δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, οι οποίες πλέον κατά νόμο ρητά επιτρέπεται να αποσαφηνιστούν, συμπληρωθούν, διευκρινιστούν ή ακόμη και το πρώτον υποβληθούν, χωρίς να συντρέχει λόγος άνευ ετέρου απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας..

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος αφορά την άνευ ετέρου αποδοχή της παρεμβαίνουσας, να απορριφθεί δε, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων αιτείται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφορά της. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την παρεμβαίνουσα και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να ζητήσει κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα, ως προς την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 237/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την παρεμβαίνουσα και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να ζητήσει κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα, ως προς την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 2-8-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**