

**Η**

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

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 20-9-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-9-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1217/5-9-2022 του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 23-8-2022 κοινοποιηθείσας Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, με αρ. 663-36/02-08-2022, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά της «Κ/ΞΙΑΣ ...», στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΡΟΜΟΥ ΑΠΟ ΟΙΚΙΣΜΟ ... , ... ΕΩΣ ... , ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΣΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ 17-11-2015, εκτιμώμενης αξίας 604.838,71 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 16-6-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστ. α/α .... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 19-9-2022 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

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. ..., ποσού ευρώ 3.025,00.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 23-8-2022 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, ασκείται η από 2-9-2022 προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και

οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε δεκτή η προσφορά του καθ' ου και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 3.1 της διακήρυξης ορίζει ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η 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.». Όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, στα ΕΕΕΣ αμφοτέρων των μελών της καθ' ης προσδιορίζεται, στο ΜΕΡΟΣ ΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Α και στο ερώτημα περί του ρόλου που αναλαμβάνει κάθε μέλος εντός της ένωσης («Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...»)), η απάντηση «...», δηλαδή general member, ήτοι μέλος της ένωσης. Τούτο, ενώ κατά την οικεία ηλεκτρονική εφαρμογή της υποσημείωσης vii, που τίθεται επί του όρου 2.1.β («2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : .... β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» της διακήρυξης (η οποία υποσημείωση αναφέρει ότι «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. 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 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)), στη διαδικτυακή πύλη που περιγράφεται παραπάνω, στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ του αλληλεπιδραστικού ΕΕΕΣ, εφόσον απαντηθεί θετικά ότι ο προσφέρων μετέχει στη διαδικασία από κοινού με άλλους, ήτοι ως ένωση, ανοίγει η δυνατότητα επιλογής συγκεκριμένης ιδιότητας του από κλειστού τύπου κατάσταση εναλλακτικών ιδιοτήτων, μεταξύ των οποίων «...», ήτοι μέλος ένωσης, επιλογή που σημαίνεται ως «...» και «The leader of a consortium, Joint Venture or another type of group», δηλαδή ηγέτης-επικεφαλής ένωσης-σύμπραξης-κοινοπραξίας, επιλογή που σημαίνεται ως «...» στο ΕΕΕΣ. Άρα, τα μέλη της καθ' ης δεν όρισαν συντονιστή της ένωσης, όπως βάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει, αφού αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς-μέλη της παρεμβαίνουσας δήλωσαν πως συνιστούν «...», ήτοι απλά μέλη (general members). Ούτε εξ οιουδήποτε άλλου εγγράφου της προσφοράς της καθ' ης ή συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης, όπως κατά τον ανωτέρω όρο 3.1 ορίζεται περί της δήλωσης του συντονιστή ένωσης (εναλλακτικά ως προς τη δήλωση στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Α του ΕΕΕΣ) προκύπτει σχετικός προσδιορισμός. Άλλωστε, κατά τον ανωτέρω όρο 3.1 της διακήρυξης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1563/2021) αυτοτελώς κάθε άλλης απαίτησης, στην προσφορά θα πρέπει να ορίζεται και εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής και ένα εκ των μελών θα πρέπει να επιτελεί τέτοιο ρόλο χωρίς να γίνεται δεκτό να μην υπάρχει επικεφαλής/συντονιστής ή να αποτελούν όλα τα μέλη από κοινού συντονιστές και να μην υπάρχει κανένας συντονιστής, αφετέρου η παραπάνω απαίτηση δεν αναπληρώνεται ούτε ταυτίζεται ούτε ισοδυναμεί με την απαίτηση για κοινό εκπρόσωπο της ένωσης, ήτοι φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί, αλλά αφορά μέλος της ένωσης-οικονομικό φορέα που θα επιτελεί χρέη επικεφαλής της ένωσης (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1066/2020, 1080-1081/2021, 1162/2021). Εξάλλου (ΣΤΕ ΕΑ 163/2020, σκ. 13), ο όρος «εκπρόσωπος/συντονιστής» αναφέρεται «όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στον συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του

προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι του αναθέτοντος φορέα για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και ταυτίζεται με τον όρο 'επικεφαλής εταίρος', όπως αυτός χρησιμοποιείται στην προεκτεθείσα αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο 'συντονιστής', όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή». Συνεπώς, ρύθμιση περί εκπροσώπησης εκ φυσικού προσώπου-κοινού εκπροσώπου δεν αρκεί και δεν πρέπει να συγχέεται ο κοινός εκπρόσωπος-φυσικό πρόσωπο με τον οικονομικό φορέα-συντονιστή/επικεφαλής εταίρο, ενώ ούτε η διαχείριση ή εκπροσώπηση της ένωσης έως το πέρας του διαγωνισμού ή μη συνεπάγεται ούτε δύναται να ερμηνευθεί ως ορισμός συντονιστή/επικεφαλής εταίρου/εκπροσώπου υπό την ανωτέρω έννοια, καθώς τέτοιες συναγωγές θα προκαταλάμβαναν τη βούληση των μελών της ένωσης και θα οδηγούσαν σε εκ της αναθέτουσας ή εκ της ΑΕΠΠ ορισμό και συντονιστή της ένωσης κατά την εκτέλεση, προς το πρώτον συμπλήρωση εξαρχής και ρητά απαιτούμενου, στοιχείου και δήλωσης της προσφοράς (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 49/2021 και 209/2021). Πλην όμως, εν προκειμένω στα ΕΕΕΣ των μελών της καθ' ης ένωσης, ουδόλως ορίζεται οιοδήποτε εξ αυτών ως συντονιστής/leader/επικεφαλής.

Εξάλλου, ασχέτως της έναρξης ισχύος την 9-3-2021 του άρ. 42 Ν. 4782/2021 και του νέου άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως η διάταξη αυτή σχετικώς αντικατέστησε και του άρ. 9 της νυν διακήρυξης (που ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή/ιχθίν 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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». ουδόλως είναι δυνατή ο το πρώτον προσδιορισμός μέλους ένωσης-συντονιστή οικονομικού φορέα κατά την αξιολόγηση και μετά την υποβολή προσφοράς. Άλλωστε και κατά τη νέα διάταξη του άρ. 102 και το ως άνω άρ. 9 της διακήρυξης που ενσωμάτωσε αυτήν, δεν επιτρέπεται η δια διευκρίνισης ή και διόρθωσης του ΕΕΕΣ και της προσφοράς, το πρώτον μεταβολή της τελευταίας (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση άρ. 42 Ν. 4782/2021 και βλ. και Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών, ΠειρΝομ 1/2021) και δη, ως προς εξαρχής ζητούμενο ουσιώδες στοιχείο αυτής, όπως ο οικονομικός φορέας-συντονιστής, πολλώ δε μάλλον αφού τέτοιος το πρώτον προσδιορισμός ή επιλογή εκ περισσοτέρων αρχικά προσδιορισθέντων θα επέτρεπε την το πρώτον επιλογή και συμφωνία μελών ένωσης περί οικονομικού φορέα-συντονιστή μετά τον κρίσιμο κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ως προς τη συνδρομή των προσόντων συμμετοχής μεταξύ των οποίων και ο προσδιορισμός συντονιστή σε ενώσεις, κρίσιμο χρόνο. Ούτως, ένας, δια διευκρινίσεων, νυν προσδιορισμός το πρώτον συντονιστή ένωσης, ουδόλως ευρίσκει έρεισμα σε προϋφιστάμενα της προσφοράς στοιχεία και άγει στην αποδοχή, το πρώτον κατά την αξιολόγηση, νέων συμφωνιών και δηλώσεων των μερών που εκφράζονται, διατυπώνονται και λαμβάνουν χώρα μετά την υποβολή της προσφοράς, τροποποιώντας και μεταβάλλοντας τις εξαρχής δια της προσφοράς δηλώσεις τους. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των

σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η προσφορά της καθ' ης τελεί σε ουσιώδη έλλειψη και κατ' απόρριψη των αιτιάσεων της αναθέτουσας, είναι προς τούτο ανεπίδεκτη διόρθωσης, συμπλήρωσης και διευκρίνισης και άρα, είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, παρέλκει δε, ως εκ τούτου, ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών κατ' αυτής, ισχυρισμών της προσφυγής.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά του καθ' ου και τον ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο.

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

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 663-36/02-08-2022 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά της «Κ/...» και την όρισε προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-9-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν.

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

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**