

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1259/13.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής «ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο, αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. .../18.08.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙ/28.07.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. .../27.05.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Ι/21.05.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.... ..», που εδρεύει στο ... , οδός ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στο, οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «παρεμβαίνων»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 8.025 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 12.09.2022 πληρωμή στην ΠΑΓΚΡΗΤΙΑ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.604.838,71€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την από 28.03.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΤΙΚΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΑΓΡΟΚΤΗΝΟΤΡΟΦΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.03.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 12.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία άσκησης ήταν εξαιρετέα), λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 1.09.2022, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή τυχάνουν απορριπτέα ως

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

προδήλως αβάσιμα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 13.09.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1818/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 14.09.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 16.09.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 23.09.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ /2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον καθώς έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 26.09.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο διότι δεν προβλέπεται ρητώς στο

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

ισχύον κανονιστικό πλαίσιο η υποβολή υπομνήματος επί της παρέμβασης, ενώ ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι είναι επιτρεπτή η υποβολή υπομνήματος επί της παρέμβασης, εν προκειμένω το υπόμνημα έχει ασκηθεί εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, κατά την οποία η προθεσμία εκκινεί από την κοινοποίηση των απόψεων και δεν προβλέπεται έτερη αυτοτελής προθεσμία για την κατάθεση του υπομνήματος, ούτε τέτοια προθεσμία δύναται να εξαχθεί δια αναλογικής εφαρμογής ή ερμηνείας.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων και η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος κατατάχτηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας θεωρήθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή κατά το τεκμήριο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Κατόπιν δε κλήσης του παρεμβαίνοντος προς παροχή εξηγήσεων, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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 [...]»

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...]ζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...]».

17. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 απαράβατων 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. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 7. 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»

19. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

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».

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ... 3.1 [...] 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.

3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»[...]

21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης[...]

23.1 [...] Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (...), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.[...]

Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς

24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» [...]

24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (...) [...]

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

22. Επειδή, 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί διότι, στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών του δεν δηλώνεται, κατά παράβαση των, επί ποινή αποκλεισμού, διατάξεων των άρθρων 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και 3.1 της διακήρυξης ο εκπρόσωπος/συντονιστή της ένωσης.

27. Επειδή, καταρχάς, ως προς τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος περί ανεπίκαιρης υποβολής του λόγου της προσφυγής διότι η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής κρίθηκε με την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται ότι η εν λόγω απόφαση, η οποία ουδέποτε κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα και ούτε αποδεικνύει ο παρεμβαίνων ότι έχει λάβει γνώση αυτής με έτερο τρόπο ο προσφεύγων ώστε να δύναται να αντιλέξει κατά αυτής, ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης, η οποία εν προκειμένω, αποτελεί και τη μόνη παραδεκτή εκτελεστή διοικητική πράξη. Ως εκ τούτου, οι σχετικές αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες.

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

28. Επειδή στον όρο 3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι σε περίπτωση που ο συμμετέχων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων πρέπει να προσδιορίζεται στην προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης. Επίσης, από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 22, 23.1 και 24 της διακήρυξης προκύπτει ότι έκαστο μέλος μιας ένωσης οικονομικών φορέων οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει το ... συμπληρωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι στον όρο 3.1 της διακήρυξης δεν απαιτείται ρητώς ο συντονιστής/εκπρόσωπος αυτής να δηλώνονται, επί ποινή αποκλεισμού στο ..., αλλά τα στοιχεία αυτά δύνανται να προκύπτουν από έτερα έγγραφα της προσφοράς, εφόσον αυτά έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1483/2021 1187/2020, 237/2020)

29. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι στο Μέρος II - Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα του ... που υπέβαλε το μέλος του «...» και ειδικότερα, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους; α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...) β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης» απαντά καταφατικά και δηλώνει μέλος ένωσης οικονομικών φορέων δίχως όμως να αναφέρει τον εκπρόσωπο-συντονιστή της ένωσης. Αντίστοιχα, στην ίδια ενότητα του ... του έτερου μέλους του παρεμβαίνοντος «... ...» δηλώνεται μόνον ότι αποτελεί μέλος ένωσης οικονομικών φορέων. Επομένως, εκ των ανωτέρω δηλώσεων που εμπεριέχονται στα ... των μελών παρεμβαίνοντος ουδόλως προκύπτει ο συντονιστής/εκπρόσωπος της ένωσης που συμμετέχει στο διαγωνισμό, ενώ αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ως μη ερειδόμενος στη ρητή πρόβλεψη του όρου 3.1 της διακήρυξης, προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα ο ισχυρισμός ότι στο παρόν στάδιο δεν απαιτείται ο ορισμός του εκπροσώπου της ένωσης, ο οποίος θα λάβει χώρα κατά την υπογραφή της σύμβασης. Επίσης, προδήλως αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο όρος 3.1 της διακήρυξης είναι ασαφής,

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

δοθέντος ότι ουδεμία ασάφεια υπάρχει στη σαφή πρόβλεψη ότι «Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται ... ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής» στο δε ΕΕΕΣ/... προβλέπεται ρητό πεδίο για τη δήλωση του εκπροσώπου της ένωσης, σε κάθε δε περίπτωση, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η δήλωση του κοινού εκπροσώπου μπορεί να προκύπτει από έτερα έγγραφα της προσφοράς και άρα οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος ότι οι διαγωνιζόμενες ενώσεις οικονομικών φορέων ούτε μετά από προσεκτική και επιμελή εξέταση όφειλαν να συνάγουν ότι οι σχετικές πληροφορίες καταχωρούνταν, επί ποινή αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ προβάλλονται αλυσιτελώς. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν ήταν δυνατόν να συναχθεί εκ των όρων της διακήρυξης ότι δεν είναι παραδεκτή προσφορά ένωσης είτε με δύο εκπροσώπους είτε αν δεν οριζόταν επικεφαλής. Περαιτέρω, έχει υποβληθεί με την προσφορά του παρεμβαίνοντος η από 11.04.2022 δήλωση σύστασης κοινοπραξίας στην οποία δεν αναφέρεται ο εκπρόσωπος της ένωσης οικονομικών φορέων που συμμετέχει στο διαγωνισμό, αλλά γίνεται αναφορά στους διαχειριστές/εκπροσώπους της κοινοπραξίας που θα συσταθεί από τον ανάδοχο προς τον σκοπό εκτέλεσης του έργου. Συνεπώς, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν πληροί την απαίτηση του όρου 3.1 της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης που συμμετέχει στο διαγωνισμό, η εν λόγω δε έλλειψη δεν είναι δυνατό να διορθωθεί δια διευκρινίσεων κατά άρθρον 102 του ν. 4412/2012, διότι τούτο συνεπάγεται την τροποποίηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, εφόσον ουδέποτε είχε δηλωθεί ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, οι δε διευκρινίσεις κατά άρθρον 102 του ν. 4412/2016 επιτρέπονται ως προς αντικειμενικώς εξακριβώσιμα προγενέστερα της προσφοράς στοιχεία και όχι για το πρώτον δήλωση νέων δεδομένων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 1511 /2022

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

32. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 31, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 80/18.08.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 8.025 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Οκτωβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ