

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Αθηνά Μπουζιούρη και Γεώργιος Κουκούτσης (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Σταυρούλας Κουρή δυνάμει της υπ' αριθ. 14/2022 Πράξης Προέδρου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/01/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 172/28-01-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... (...αρ. ...), αποτελούμενη από τα μέλη της: α) την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά ΔΗΜΟΥ ... – ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (... και ... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται αποτελούμενη από τα μέλη της: α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ... (οδός ... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθμ. 642/2021 (εκ του αποσπάσματος Πρακτικού της 57ης τακτικής συνεδρίασης της 14.12.2021, θέμα 3ο) (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που παρέλειψε να αποκλείσει την προσωρινή ανάδοχο του δημόσιου Διαγωνισμού (Διακήρυξη ... – Α/Α ΕΣΗΔΗΣ Έργων ...) παρεμβαίνουσα εταιρεία και την ακολουθούμενη «...», καθώς και αιτείται την ακύρωση κάθε συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

Η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.957,00 ευρώ (2.714,00 ευρώ και 243,00 ευρώ) (βλ. τα 2 ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό ... και κωδικό ... με την ένδειξη αμφότερα «δεσμευμένο» και τις από 28-01-2021 πληρωμές αυτών στην Τράπεζα Πειραιώς), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 591.129,03 άνευ ΦΠΑ.

2. Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη για την επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση του δημοσίου έργου της «Ανάπλασης τμήματος οδού ...» [Κωδικός CPV ...] εντός του αστικού ιστού της πόλης του ..., συγχρηματοδοτούμενη η, προς σύναψη, δημόσια σύμβαση έργου από το Πράσινο Ταμείο αλλά και από τον δημοτικό προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής. Το κύριο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του προς κατασκευή δημοσίου έργου αφορά την, εντός συνολικής προθεσμίας 9 μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της αντίστοιχης εργολαβικής σύμβασης, ανάπλαση των υφιστάμενων πεζοδρομίων και του οδοστρώματος, την τοποθέτηση φωτιστικών σωμάτων καθώς και δεντροφύτευση επί τμήματος της οδού ..., με βασικό άξονα τη λειτουργική, αισθητική και ασφαλή αναβάθμιση αυτής, την ανάπτυξη του πρασίνου και φιλικού αστικού περιβάλλοντος προς τα ΑΜΕΑ (άρθρα 11.2. και 12. σελ. 23-25, και αναλυτική περιγραφή των αντίστοιχων εργασιών στο Τεύχος Δημοπράτησης «Τιμολόγιο Μελέτης»). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 591.129,03 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%).

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

Κριτήριο ανάθεσης επιλέχθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, δηλαδή η χαμηλότερη τιμή (άρθρο 14 σελ. 26). Τέλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30.11.2021 ενώ ημερομηνία αποσφράγισης αυτών ορίστηκε η 06.12.2021. Στον προκείμενο διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...». Δυνάμει του από 06.12.2021 Πρακτικού 1 περί αποσφράγισης (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» και «Οικονομικών Προσφορών» που συνέταξε η ορισθείσα δυνάμει της υπ' αρ. 555/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής Επιτροπή Διενέργειας του επίμαχου Διαγωνισμού, συνετάγη ο κατάλογος μειοδοσίας και στην 1η θέση κατετάγη η παρεμβαίνουσα με έκπτωση 27,38%, στη 2η η «...» με έκπτωση 24,51% και στην 3η θέση η προσφεύγουσα με έκπτωση 8,17%, αφού ολοκληρώθηκε ο έλεγχος ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης που προσφέρθηκαν, αξιολογήθηκαν, κατά σειρά μειοδοσίας, τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής ήτοι το ΕΕΕΣ και η εγγύηση συμμετοχής, καθώς και οι Οικονομικές Προσφορές, διαπιστώνοντας η άνω Επιτροπή πως προσήκουσες και νόμιμες σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ήταν όλες οι προσφορές, γνωμοδότησε, ως εκ της, κατά σειρά, μεγαλύτερης μειοδοσίας που υπέβαλε, να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 642/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εκ του αποσπάσματος Πρακτικού της 57ης τακτικής συνεδρίασης της 14.12.2021, θέμα 3ο), η ως άνω γνωμοδότηση επικυρώθηκε ομόφωνα.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11-11-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

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 28-01-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 18-01-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 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, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον καθόσον έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και έχει προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο δε δεν αίρεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει καταταγεί τρίτη στην σειρά μειοδοσίας, καθόσον αυτή διατηρεί το έννομο συμφέρον της να βάλει κατά της 2^{ης} σε σειρά μειοδοσίας εταιρείας και κατά της μειοδότης, προκειμένου να μειωθεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση.

7. Επειδή στις 02-02-2022 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.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα την 11-02-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, στις 11-02-2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

10. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 198/2022 και 487/2022 Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προδικαστική της προσφυγή i) σχετικά με την παρεμβαίνουσα ότι από τα ηλεκτρονικά αρχεία των ΤΕΥΔ που υπέβαλαν αμφότερες οι εταιρείες που απαρτίζουν την παρεμβαίνουσα ένωση ούτε ορίζεται *«η έκταση και το είδος της συμμετοχής εκάστου μέλους στην Ένωση»*, ούτε περαιτέρω *«η κατανομή της εργολαβικής αμοιβής μεταξύ τους» με βάση τα κέρδη και τις ζημίες εκ της επιχειρηματικής συμμετοχής τους στην Ένωση αυτή, ούτε ποιος είναι ο «εκπρόσωπος/συντονιστικής αυτής»*, δίχως να στοιχεία αυτά να προκύπτουν από πουθενά (βλ. και ηλεκτρονικό αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ_signed»), παρά μόνο: Α] η μεν πρώτη «...» απαντά στις σελ. 4-5: *«... με ποσοστό συμμετοχής 100% για την κατηγορία έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ σύμφωνα με το από 23/11/2021 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση σύστασης κοινοπραξίας. Ο ρόλος του οικονομικού φορέα «...» είναι: Μέλος της κοινοπραξίας "..." με ποσοστό συμμετοχής 100% για τις κατηγορίες έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ σύμφωνα με το από 23/11/2021 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση σύστασης κοινοπραξίας. Εκπρόσωποι της κοινοπραξίας ορίζονται από κοινού ο κ. ... από την ... και ο κ. ... από την ... - Εκπρόσωπος / συντονιστής της*

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

κοινοπραξίας ο κ. ... - Κατανομή αμοιβής: ... 100% για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και 100% για έργα ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Κατά την προσφεύγουσα, ουδεμία νομική αμφιβολία υπάρχει ότι η απάντηση που δίνει ορίζοντας δύο «Εκπροσώπους της κοινοπραξίας» είναι ξεκάθαρα αντιφατική με τον ορισμό ενός «Εκπροσώπου/συντονιστή της κοινοπραξίας», ανεξαρτήτως πως έχει «διαγράψει» το, αμέσως ανωτέρω, υπό α) ερώτημα [: «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)»], πρόδηλο νομικό λάθος το οποίο δεν είναι γνωστό για ποιους λόγους έγινε από μέρος της. Εν προκειμένω, υπενθυμίζεται η πάγια επί του θέματος διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ περί υποχρέωσης ορισμού ΕΝΟΣ και ΜΟΝΟ εκπρόσωπου/συντονιστή της κοινοπραξίας όπως αποδεικνύεται χαρακτηριστικά από τις ΑΕΠΠ 29/2020, 884-885/2019, 62/2018, 745/2018 και 1044/2018, τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα. Β] η δε δεύτερη «...» απαντά όμοια στις σελ. 3-4: «... με ποσοστό συμμετοχής 100% για τις κατηγορίες έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ σύμφωνα με το από 23/11/2021 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση σύστασης κοινοπραξίας. Ο ρόλος του οικονομικού φορέα είναι : Μέλος της κοινοπραξίας .. με ποσοστό συμμετοχής 100% για την κατηγορία έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ σύμφωνα με το από 23/11/2021 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση σύστασης κοινοπραξίας. Εκπρόσωποι της κοινοπραξίας ορίζονται από κοινού ο κ. .. από την ... και ο κ. ... από την ... - Εκπρόσωπος / συντονιστής της κοινοπραξίας ο κ. ... - Κατανομή αμοιβής: ... 100% για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και ... 100% για έργα ΠΡΑΣΙΝΟΥ», απάντηση πάσχουσα εκ των ίδιων ως άνω ολοφάνερων νομικών σφαλμάτων ii) σχετικά με την καταταγείσα στη 2η θέση προσφέρουσα με την επωνυμία «....» ισχυρίζεται ότι από τα ηλεκτρονικά αρχεία των ΤΕΥΔ που υπέβαλαν αμφότεροι εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» τους (σελ. 3-4 ομοίως), προκύπτει πως κατά τη συμπλήρωση του ίδιου «Μέρους II / Α» και των ίδιων εκεί ερωτημάτων, κατά παράβαση της παρ. 7 του άρθρου 96 Ν. 4412/2016 και του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 3.1. της Διακήρυξης, αφού κατά πρόδηλο λάθος και αυτών έχουν αμφότεροι «διαγράψει» το, αμέσως ανωτέρω, υπό α) ερώτημα [«α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

καθήκοντα ...):], ούτε ορίζεται «η έκταση και το είδος της συμμετοχής εκάστου μέλους στην Ένωση», ούτε περαιτέρω «η κατανομή της εργολαβικής αμοιβής μεταξύ τους» με βάση τα κέρδη και τις ζημίες εκ της επιχειρηματικής συμμετοχής τους στην Ένωση αυτή, ούτε ποιος είναι ο «εκπρόσωπος/συντονιστικής αυτής», δίχως να στοιχεία αυτά να προκύπτουν από πουθενά (βλ. και ηλεκτρονικό αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ_signed»), παρά μόνο: Α] η μεν πρώτη «...» απαντά στις σελ. 3-4: «Ένωση οικονομικών φορέων ..., Συντονιστής υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ορίζεται η εταιρεία ... Α. Συμμετοχή στην ένωση οικονομικών φορέων : 1) 84% , 2) ... 16%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης και κατανομή αμοιβής : 1) ... 84% , 2) 16% επί του ποσού της σύμβασης» Β] η δε δεύτερη «...» απαντά όμοια στις ίδιες σελ. 3-4: «..., Συντονιστής υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ορίζεται η εταιρεία Α. Συμμετοχή στην ένωση οικονομικών φορέων : 1) ... 84% , 2) ... 16%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης και κατανομή αμοιβής : 1) 84% , 2) ... 16%. επί του ποσού της σύμβασης». Παρατηρείται εν προκειμένω πάντως ότι, καθόσον αμφότεροι ΚΑΙ ΑΥΤΟΙ έχουν «διαγράψει» το, αμέσως ανωτέρω, κρίσιμο υπό α) ερώτημα του ΤΕΥΔ [ήτοι: «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):] δεν καθορίζουν τελικώς ποια είναι «τα συγκεκριμένα καθήκοντα του συντονιστή υπευθύνου» που δηλώνουν, με κυριότερο νομικό σφάλμα τους πως ουδείς εξ αυτών δηλώνει προκαταρκτικά ενώπιον της αναθέτουσας αρχή «την έκταση και το είδος της επιχειρηματικής συμμετοχής του» επί του προς εκτέλεση εργολαβικού αντικειμένου, ώστε ουδεμία δέσμευση να υπάρχει απέναντί της ποιος και σε τι ποσοστό θα αναλάβει να εκτελέσει τις κατηγορίες εργασιών που απαιτεί κατά τάξεις η Διακήρυξη, ήτοι ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ & ΠΡΑΣΙΝΟ. Τέλος, μεταξύ άλλων, επικαλείται η προσφεύγουσα σχετικές κατά τους ισχυρισμούς της, αποφάσεις.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει με την παρέμβασή της ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, διότι η μη αναφορά ερώτησης δεν αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς μας, απαντώνται όλες τις ερωτήσεις που απαιτούνται, ενώ η δήλωσή μας είναι απόλυτα σαφής, ενώ σε κάθε περίπτωση, οι όποιες πλημμέλειες των

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

κατατεθέντων ΕΕΕΣ είναι επουσιώδεις και δεκτικές διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η παράλειψη αναφοράς συγκεκριμένου ερωτήματος είναι άνευ σημασίας, αν δίνεται η απάντηση σε αυτό από τον υποψήφιο ανάδοχο καθώς και ότι η διακήρυξη δεν παραθέτει συγκεκριμένο τρόπο απάντησης επί των σχετικών ερωτημάτων του ΕΕΕΣ, αρκεί επομένως η ουσιαστική απάντηση σε αυτά για την αποδοχή των ΕΕΕΣ ως νόμιμων. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται 1) ως προς την έκταση και το είδος της συμμετοχής των μελών της ένωσης της στη συναφθσόμενη εργολαβική σύμβαση: Με τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ απαντήθηκε ότι το μέλος της ένωσης «...» θα αναλάβει σε ποσοστό συμμετοχής 100% τις εργασίες που εμπίπτουν στις κατηγορίες έργων οδοποιίας, οικοδομικά και ηλεκτρομηχανολογικά, ενώ το μέλος «...» θα αναλάβει σε ποσοστό συμμετοχής 100% τις εργασίες που εμπίπτουν στην κατηγορία έργων πρασίνου. Επομένως, με την δήλωση αυτή, κατά την προσφεύγουσα, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία σχετικά με την έκταση και το είδος της συμμετοχής εκάστου μέλους στην ένωση, και δη τις εργασίες, την ορθή εκτέλεση των οποίων προτίθεται να αναλάβει κάθε μέλος της ένωσης, ενώ σημειώνει ότι η ίδια η ανταγωνίστρια αποδέχεται στο σημείο 13 της προσφυγής της ότι η ορθή απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα συνίσταται στο ότι *«ποιος και σε τι ποσοστό θα αναλάβει να εκτελέσει τις κατηγορίες εργασιών που απαιτεί κατά τάξεις η Διακήρυξη, ήτοι ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ & ΠΡΑΣΙΝΟ»*. Επομένως, ακόμη και με τα δικά της κριτήρια, το ερώτημα έχει απαντηθεί ορθά από τα μέλη της ένωσης της με τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ. (2) Ως προς την κατανομή της εργολαβικής αμοιβής, εφόσον η εργολαβία αναληφθεί από την παρεμβαίνουσα ένωση, ισχυρίζεται ότι υποβληθέντα ΕΕΕΣ είναι εξίσου ξεκάθαρα και σαφή, αφού σε αυτά απαντήθηκε ότι η αμοιβή του μέλους της ένωσης «...» θα ανέλθει στο 100% του προϋπολογισμού των εργασιών που εμπίπτουν στις κατηγορίες έργων οδοποιίας, οικοδομικά και ηλεκτρομηχανολογικά, ενώ η αντίστοιχη του μέλους «...» θα ανέλθει στο 100% του προϋπολογισμού των εργασιών που εμπίπτουν στην κατηγορία έργων πρασίνου, όπως αυτά θα προκόψουν λαμβανομένης προφανώς υπόψη της έκπτωσης που προσφέρει η παρεμβαίνουσα κοινοπραξία. Άρα, κατά την παρεμβαίνουσα, καμία αμφιβολία δεν καταλείπεται και επ' αυτού.

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

Σημειώνει δε ότι το συγκεκριμένο ερώτημα του ΕΕΕΣ δεν αφορά στο ποσοστό συμμετοχής στις κερδοζημίες, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η ανταγωνίστρια, αλλά στην αμοιβή, δηλαδή στον τρόπο κατανομής του εργολαβικού ανταλλάγματος ανάμεσα στα μέλη της ένωσης, έτσι ώστε να διασφαλιστεί ότι η προτεινόμενη κατανομή εργασιών ανάμεσα στα μέλη της ένωσης είναι βιώσιμη και από οικονομικής άποψης. (3) Ως προς τον ορισμό εκπροσώπου/συντονιστή: Πρώτα απ' όλα, ο ισχυρισμός της ανταγωνίστριας είναι αντιφατικός, επομένως και ανεπίδεκτος εκτίμησης, αφού παραδέχεται ότι η ένωσή μας όρισε τον ... με την ιδιότητά του ως νομίμου εκπροσώπου της «...» ως εκπρόσωπο/συντονιστή της. Εφόσον όμως η ανταγωνίστρια δέχεται τα παραπάνω, κατά την παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί ταυτόχρονα να υποστηρίζει ότι δεν έχει ορίσει πρόσωπο με αυτήν ακριβώς την ιδιότητα, άρα, και αυτός ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί, αφού είναι αντιφατικός και, σε κάθε περίπτωση, αβάσιμος. Περαιτέρω, η ανταγωνίστρια ισχυρίζεται ότι στα ΕΕΕΣ των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης ενυπάρχει αντιφατική δήλωση μεταξύ ορισμού εκπροσώπων της κοινοπραξίας αφενός και εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης αφετέρου. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 3.1 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ διατύπωση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...)*», προκύπτει ότι η έννοια του επικεφαλής/συντονιστή, η οποία αναφέρεται στο μέλος που συντονίζει διοικητικά και τεχνικά την ένωση και επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, διαφοροποιείται από την έννοια του νομίμως εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Εξάλλου, ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, και το ίδιο το ΕΕΕΣ διακρίνει τον ρόλο του οικονομικού φορέα που θα οριστεί «επικεφαλής», ως αναφέρει (έννοια που ταυτίζεται με την έννοια «συντονιστής» που αναφέρει η διακήρυξη), από τον, σε άλλη στήλη, αιτούμενο «εκπρόσωπο». Συγκεκριμένα, στο Τμήμα «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του ΤΕΥΔ περιλαμβάνονται προς συμπλήρωση τα ακόλουθα πεδία: «*Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού*

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

με άλλους; Εάν ναι, μεριμνήστε για την υποβολή χωριστού εντύπου ΤΕΥΔ από τους άλλους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς. Εάν ναι: 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: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας». Στο, δε, Τμήμα «Β: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του ίδιου Μέρους II του ΤΕΥΔ υπάρχει προς συμπλήρωση διακριτό πεδίο προς συμπλήρωση των στοιχείων που αφορούν στην εκπροσώπηση. Άρα, οι δύο έννοιες είναι διακριτές. Κατά τούτο, ορθά κατά την παρεμβαίνουσα ένωση αυτή όρισε, ως είχε δικαίωμα, δύο εκπροσώπους από κοινού, ήτοι τον ... και τον ..., ενώ όρισε ένα εκπρόσωπο/συντονιστή, ήτοι το μέλος της «...», το οποίο εκπροσωπείται από το νόμιμο εκπρόσωπό του, ... , με αυτή του την ιδιότητα, όπως προεκτέθηκε. Άρα, καμία αντιφατική δήλωση δεν περιλαμβάνεται στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης, σύμφωνα με όσα η ίδια ισχυρίζεται. Τέλος, αναφέρει η παρεμβαίνουσα ότι σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι πράγματι υπάρχουν οι πλημμέλειες που επικαλείται η αιτούσα, αυτές είναι δεκτικές διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο έχει εφαρμογή στο πλαίσιο της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω του ότι αυτή εκκίνησε μετά τις 09-03-2021, ημερομηνία η οποία αποτελεί το χρονικό σημείο έναρξης ισχύος του κρίσιμου άρθρου του ν. 4782/2021. Ενόψει αυτών, οι όποιες ελλείψεις ή λανθασμένες πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσής της είναι δεκτικές διευκρίνισης/συμπλήρωσης. Για το λόγο αυτό, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ακόμη και αν γίνουν δεκτές οι αιτιάσεις της ανταγωνίστριας, θα πρέπει να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να υποβάλλει διευκρινιστικά/συμπληρωματικά τα κρίσιμα έγγραφα.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι «[...] Οι λόγοι των ανωτέρω προδικαστικών προσφυγών θα πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως απαράδεκτοι άλλως ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: [...] Στην προκειμένη περίπτωση η προσωρινός ανάδοχος κοινοπραξία με την επωνυμία «....»

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

κατέθεσε ηλεκτρονικά τους υποφακέλους με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την οικονομική προσφορά σύμφωνα με το περιεχόμενο και τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις που όριζε η ανωτέρω διακήρυξη. Στην προκειμένη περίπτωση η ανωτέρω κοινοπραξία μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής κατέθεσε το δικαιολογητικά το ευρωπαϊκά ενιαίο έγγραφο σύμβασης/τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ανωτέρω δήλωσης η κοινοπραξία αποτελείται από δύο οικονομικούς φορείς ήτοι α) την ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...». Η εταιρεία με την επωνυμία «...» θα συμμετέχει σε ποσοστό 100% για την κατηγορία έργων πρασίνου και η εταιρεία με την επωνυμία «...» θα συμμετέχει σε ποσοστό 100% για τις κατηγορίες έργων οδοποιίας, οικοδομικά και ηλεκτρομηχανολογικά. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ανωτέρω δήλωσης εκπρόσωποι της κοινοπραξίας ορίζονται από κοινού ο ... από την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και ο ... από την ... Επιπλέον ορίζεται ο συντονιστής/εκπρόσωπος της ανωτέρω κοινοπραξίας ο κ. Επιπλέον η ανωτέρω κοινοπραξία όρισε έκαστο εκ των μελών της το ποσοστό συμμετοχής στην αμοιβή της σε κάθε έργο που το κάθε μέλος αυτής ανέλαβε σύμφωνα με τα οριζόμενα της διακήρυξης και της υπεύθυνης δήλωσης. Κατόπιν τούτων προκύπτει με πλήρη βεβαιότητα χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η προσωρινός ανάδοχος κοινοπραξία δήλωσε στην υπεύθυνη δήλωση έκαστος εκ των μελών αυτής η κατ' είδος , κατά ποσοστό κατασκευής και κατά ποσοστό αμοιβής, κατανομή εργασιών μεταξύ των μελών της ένωσης, ενώ δεν παραλείφθηκε ο ορισμός συντονιστή. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος είναι το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την εταιρεία, δηλαδή το κάθε μέλος της ένωσης ενώ ο συντονιστής είναι το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την ένωση έναντι της αναθέτουσας. Στην προκειμένη περίπτωση η προσωρινός ανάδοχος όρισε ειδικά και συγκεκριμένα ότι νόμιμος εκπρόσωπος του μέλους της ένωσης δηλαδή της ανώνυμης τεχνικής εταιρείας με την επωνυμία «...» είναι ο ... και νόμιμος εκπρόσωπος της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» είναι ο Επιπλέον Ορίσθηκε και ο συντονιστής της ένωσης ο Συνεπώς το περιεχόμενο της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζει η διακήρυξη του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Επιπλέον στην προσφορά επί ποινή απόρριψης της προσφοράς,

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της-κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος συντονιστής αυτής. Η ανωτέρω προσφορά δεν πάσχει λόγω του ότι ο συντονιστής της ένωσης δεν ταυτίζεται με το νόμιμο εκπρόσωπο της κάθε εταιρείας που αποτελεί μέλος της ένωσης-κοινοπραξίας. Θα υπήρχε πρόβλημα στην προσφορά αν δεν οριζόταν ο συντονιστής και εκπρόσωπος της κοινοπραξίας. Στην προκειμένη περίπτωση ορίζονται στην υπεύθυνη δήλωση τόσο οι νόμιμοι εκπρόσωποι της κάθε εταιρείας που αποτελεί μέλος της ένωσης-κοινοπραξίας όσο και ο νόμιμος εκπρόσωπος /συντονιστής της κοινοπραξίας που δεν ταυτίζεται με τους νόμιμους εκπροσώπους των μελών. Συνεπώς το περιεχόμενο της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης συντάχθηκε βάσει των όρων και των δεσμεύσεων της διακήρυξης η οποία ως κανονιστική πράξη είναι δεσμευτική για την κάθε εταιρεία που επιθυμεί να συμμετάσχει στον ανωτέρω ηλεκτρονικό διαγωνισμό. Επομένως ο λόγος της προσφυγής περί μη ορισμού εκπροσώπου, συντονιστή της ένωσης είναι νομικά αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και αξιολογώντας ορθώς τα προσκομισθέντα εκ μέρους της εταιρείας έγγραφα στην αναθέτουσα αρχή. Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή ορθώς αξιολόγησε τα έγγραφα και κατακύρωσε το διαγωνισμό στην ανωτέρω κοινοπραξία. 2. Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της δεύτερης εκ των καθών ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», όσον αφορά το μη ορισμό στην υπεύθυνη δήλωση της έκτασης και του είδους της συμμετοχής έκαστου μέλους στην ένωση και της κατανομής της εργολαβικής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης με βάση τα κέρδη και τις ζημίες της επιχειρηματικής συμμετοχής λεκτέα τα κάτωθι: 1} η υπεύθυνη δήλωση έχει συνταχθεί βάσει των δεσμεύσεων της διακήρυξης που ως κανονιστική πράξη είναι δεσμευτική. Στην προκειμένη περίπτωση η προσωρινή ανάδοχος έχει καταθέσει υπεύθυνη δήλωση στην οποία ορίζεται ειδικά και συγκεκριμένα το ποσοστό της συμμετοχής σε κάθε εργασία σε κάθε μέλος της ένωσης-κοινοπραξίας, απαραίτητος όρος σύμφωνα με το περιεχόμενο της διακήρυξης, δεν αποτελούσε προϋπόθεση και δέσμευση της διακήρυξης ο ορισμός στην υπεύθυνη δήλωση του ποσοστού συμμετοχής έκαστου μέλους στην ένωση-κοινοπραξία γεγονός το οποίο αποδεικνύεται από τα νομιμοποιητικά έγγραφα του Επιμελητηρίου που έχουν προσκομισθεί στον ηλεκτρονικό υποφάκελο

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

συμμετοχής με την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ». Δεν ορίσθηκαν στην υπεύθυνη δήλωση δύο εκπρόσωποι της ένωσης – κοινοπραξίας. Το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης είναι συγκεκριμένο και σαφώς οριοθετημένο. Συγκεκριμένα ορίσθηκε ο νόμιμος εκπρόσωπος της κάθε εταιρείας μέλος της ένωσης και ο ... είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της ένωσης. Η ένωση-κοινοπραξία αποτελείται από δύο μέλη δύο δηλαδή εταιρείες οι οποίες έχουν εκάστη εξ' αυτών έναν εκπρόσωπο και συνολικά η ένωση έχει συντονιστή τον κ.... Δηλαδή ο νόμιμος εκπρόσωπος/συντονιστής της κοινοπραξίας είναι ένας και όχι δύο όπως η δεύτερη εκ των καθών προσπαθώντας να παραπλανήσει την αρχή εξέτασης προδικαστικών προσφυγών ισχυρίζεται στην προσφυγή της. Επομένως οι ανωτέρω δύο λόγοι της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι. [...]

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 και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]

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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

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 παρ. 7 του Ν. 441/2016 ορίζει 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».

19. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή, στην άνω Διακήρυξη ορίζεται ότι άρθρο 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» (σελ. 6): «3.1. ... 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. 3.2. Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής”. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά”...», άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/Κατακύρωση/Σύναψη σύμβασης/Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» 4.1 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού» (σελ. 9-10): «... β) Η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού τους κλειστούς φακέλους με τις πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, που έχουν προσκομιστεί, πριν από την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται, ομοίως, στο άρθρο 18 της παρούσας. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, και πριν από την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της παρούσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες: (i) αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο “Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού”, τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα, με δικαίωμα πρόσβασης μόνον στους προσφέροντες, ii) ελέγχει εάν προσκομίστηκαν οι

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 3.5 περ. β του άρθρου 3 της παρούσας... iii) Στη συνέχεια διαβιβάζει τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων, κατά σειρά μειοδοσίας, στην αναθέτουσα αρχή και στους προσφέροντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο “Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού”, τον ως άνω κατάλογο, με δικαίωμα πρόσβασης μόνο στους προσφέροντες. δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα... στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη... η)... Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού Πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, προς έγκριση.. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του Πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους, οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γ) της παρούσας παραγράφου 4.1 και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης...», άρθρο 9 (σελ. 21) Άρθρο 9: Συμπλήρωση –αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών «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

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

«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.», άρθρο 21 «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» (σελ. 32): «21.1. Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες ΟΔΟΠΟΪΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΠΡΑΣΙΝΟΥ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ... 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία)», άρθρο 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (σελ. 32): «... Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: – αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Α. της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης, αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β. της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου» 22.Β. «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» (σελ. 37): «... Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του Π.Δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας...» και 22.Δ. «Τεχνική και Επαγγελματική» (σελ. 37): «ΝΑ ΚΑΤΕΧΟΥΝ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΜΕΕΠ Α2 Τάξη ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ, Α2 Τάξη (αναβάθμιση Κ/Ξ Α1) ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ , Α2 Τάξη (αναβάθμιση Κ/Ξ Α1) ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΚΑΙ Α2 Τάξη (αναβάθμιση Κ/Ξ Α1) ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης», άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής» (σελ. 39): 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. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.» άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» (σελ. 51): Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.».

22. 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 (ΟΛΣΤΕ 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.

23. 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). 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 ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. 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 *SiacConstructionLtd*, 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, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, 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)

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

27. 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, 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.

28. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

29. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι τόσο ο νόμος όσο και η διακήρυξη απαιτούν ρητώς και σαφώς, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς εκ μέρους ένωσης οικονομικών φορέων, να προσδιορίζεται στην προσφορά, επί ποινή απόρριψής της, μεταξύ άλλων, η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Επίσης, όπως έχει κριθεί, τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρθρου 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

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

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 (Δ.Εφ.Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 423/2020, 279/2020, 29/2020, 884,885/2019, 1044/2018).

30. Επειδή, η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά, - ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης -, είναι όλως διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης και, επομένως, δεν επιτρέπεται ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων ως επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (ΕΣ απόφαση 590/2019 Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης. ΕΑ ΣτΕ 165/2020). Στο εδάφιο α' της παραγράφου 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016 ρυθμίζεται ο τρόπος υποβολής της προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων και η δυνατότητα ορισμού κοινού εκπροσώπου, ήτοι φυσικού προσώπου εξουσιοδοτημένου να υποβάλει την προσφορά και να δεσμεύει κατά τούτο την ένωση με την υπογραφή του, ενώ στο εδάφιο β' ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με το περιεχόμενο της προσφοράς και ζητείται, μεταξύ άλλων, επί ποινή αποκλεισμού, η υπόδειξη εκ μέρους της ένωσης ενός εκ των μελών της, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας· κατά τούτο ο εκπρόσωπος/συντονιστής έχει την έννοια του επικεφαλής εταίρου (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ του εκτελεστικού κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής, και ήδη -κατόπιν της σχετικής διόρθωσης στην ελληνική έκδοση του κανονισμού- έχει αντικατασταθεί από τον όρο «συντονιστής» (ΕΣ απόφαση 590/2019 Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης, ΕΑ ΣτΕ 165/2020).

31. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, μετά των συνημμένων σε αυτές εγγράφων, σχετικά με τους ισχυρισμούς της υπό κρίση

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

προσφυγής που αφορούν στην παρεμβαίνουσα, προκύπτουν τα ακόλουθα: Από την επισκόπηση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας (σελ. 3 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... και σελ. 4 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... προκύπτει ότι ορίστηκε συντονιστής της ένωσης – κοινοπραξίας κ. ..., το οποίο δεν αμφισβητείται από την παρεμβαίνουσα ούτε από την αναθέτουσα αρχή. Συγκεκριμένα, στο πεδίο των ως άνω υποβληθέντων ΕΕΕΣ και στο ερώτημα «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» εμπεριέχεται η κάτωθι δήλωση: «... με ποσοστό συμμετοχής 100% για τις κατηγορίες έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ σύμφωνα με το από 23/11/2021 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση σύστασης κοινοπραξίας. Ο ρόλος του οικονομικού φορέα ... είναι : Μέλος της κοινοπραξίας ... με ποσοστό συμμετοχής 100% για την κατηγορία έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ σύμφωνα με το από 23/11 /2021 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση σύστασης κοινοπραξίας. Εκπρόσωποι της κοινοπραξίας ορίζονται από κοινού ο κ. ... από τηνκαι ο κ. ... από την ..Εκπρόσωπος / συντονιστής της κοινοπραξίας ο κ. Κατανομή αμοιβής: 100% για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ & ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και ... 100% για έργα ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, παρά τις απαιτήσεις της άνω Διακήρυξης και του νόμου, η παρεμβαίνουσα εταιρεία εν προκειμένω δεν όρισε με το ΕΕΕΣ (ΤΕΥΔ) αμφοτέρων των μελών της ήτοι της «...» και της «...» ως «εκπρόσωπο συντονιστή» της ένωσης – κοινοπραξίας κάποιο από τα μέλη της ένωσης – κοινοπραξίας, αλλά τον κ. Ως προελέχθη, εν όψει του διαφορετικού και διακριτού εννοιολογικού και ρυθμιστικού περιεχομένου που επιφυλάσσουν, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, οι κρίσιμες κανονιστικές διατάξεις ως προς τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης αφ' ενός, και τον εκπρόσωπο/συντονιστή μέλους της ένωσης αφ, ετέρου, όφειλε η παρεμβαίνουσα να ορίσει ως συντονιστή μέλος της ένωσης, χωρίς να επιτρέπεται η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως πχ οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (ΕΣ απόφαση 590/2019 Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύμβασης. ΕΑ ΣΤΕ 165/2020) και στην προκείμενη περίπτωση του κ. ..., ενώ η παρεμβαίνουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι όρισε ένα εκπρόσωπο/συντονιστή, ήτοι το μέλος της «...», το οποίο εκπροσωπείται από

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

το νόμιμο εκπρόσωπό του, ..., με αυτή του την ιδιότητα διότι ως προκύπτει από την ως άνω σχετική δήλωσή της ο ανωτέρω κ. ... δεν είναι μέλος της ένωσης, αλλά έτερο φυσικό πρόσωπο, απορριπτόμενων των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Έτι περαιτέρω, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στο Υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που είναι αναρτημένο στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπάρχει πεδίο προς συμπλήρωση με το εξής περιεχόμενο (σελ. 4 αυτού): *«Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*», πεδίο το οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται στα υποβληθέντα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ των δύο μελών της. Από τους όρους της άνω Διακήρυξης δεν υπάρχει κανένα περιθώριο αμφιβολιών ως προς το ότι η υποχρέωση ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή που απαιτούσε η διακήρυξη αναφερόταν στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και όχι σε φυσικό πρόσωπο εξουσιοδοτημένο να εκπροσωπεί την ένωση κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, τα στοιχεία του οποίου ζητούνταν σε διαφορετικά πεδία του ΕΕΕΣ, ενώ υπήρχε υποχρέωση να συμπεριληφθεί στο υποβληθέν ΕΕΕΣ η απάντηση στο ως άνω ερώτημα σχετικά για τα συγκεκριμένα καθήκοντα του συντονιστή και τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είχε δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας Ως εκ τούτου, το σκέλος αυτό του οικείου λόγου της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό. Απορριπτέοι είναι, επίσης, οι επικουρικά προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας παροχής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο έχει εφαρμογή στο πλαίσιο της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω του ότι αυτή εκκίνησε μετά τις 09-03-2021, ημερομηνία η οποία αποτελείτο χρονικό σημείο έναρξης ισχύος του κρίσιμου άρθρου του ν. 4782/2021, σχετικά με τις άνω αναφερόμενες πλημμέλειες, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 της Διακήρυξης, επιτρέπεται η συμπλήρωση ή διευκρίνιση πληροφοριών της προσφοράς που είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, ακόμη και των πληροφοριών εκείνων που περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ, ωστόσο, η δυνατότητα αυτή δεν είναι απεριόριστη και δεν μπορεί, κατά ρητή πρόβλεψη του ανωτέρω άρθρου της

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

Διακήρυξης, να άγει σε τροποποίηση της προσφοράς. Εν προκειμένω, η αλλαγή του συντονιστή της Ένωσης με τη διαδικασία του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι κάτι τέτοιο θα κατέληγε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση στοιχείου της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ένωσης. Τέλος, στα ως άνω υποβληθέντα ΕΕΕΣ εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ως προκύπτει από την ανωτέρω αναφερόμενη σχετική δήλωσή τους προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, ενώ ως εκπρόσωποι της παρεμβαίνουσας ένωσης – κοινοπραξίας ορίζονται από κοινού ο κ. ... και ο κ. ..., απορριπτομένων των περί των αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος αυτού περί μη ορισμού συντονιστή εκ μέρους της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με την ως άνω Διακήρυξη και το νόμο, καθώς και σχετικά για τα συγκεκριμένα καθήκοντα του συντονιστή και τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση.

32. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, μετά των συνημμένων σε αυτές εγγράφων, σχετικά με τους ισχυρισμούς της υπό κρίση προσφυγής που αφορούν στην καταταγείσα στη 2η θέση προσφέρουσα εταιρεία με την επωνυμία «...», προκύπτουν τα ακόλουθα: Από την επισκόπηση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ της άνω εταιρείας (σελ. 4 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... και σελ. 4 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ... προκύπτει ότι στο πεδίο των ως άνω υποβληθέντων ΕΕΕΣ και στο ερώτημα *«Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης – Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης»* εμπεριέχεται η κάτωθι δήλωση: *«Ένωση οικονομικών φορέων ..., Συντονιστής υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ορίζεται η εταιρεία Α. Συμμετοχή στην ένωση οικονομικών φορέων: 1) 84%, 2)... 16%, επί του προϋπολογισμού της μελέτης και κατανομή αμοιβής: 1) ... 84%, 2) .. 16%. επί του ποσού της σύμβασης.»*. Ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στο Υπόδειγμα του ΕΕΕΣ που είναι αναρτημένο στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπάρχει πεδίο προς συμπλήρωση με το εξής περιεχόμενο (σελ. 4 αυτού): *«Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα*

Αριθμός Απόφασης: 454/2022

στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)», πεδίο το οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται στα υποβληθέντα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ των δύο μελών της ως άνω εταιρείας, ενώ υπήρχε υποχρέωση να συμπεριληφθεί στο υποβληθέν ΕΕΕΣ η απάντηση στο ως άνω ερώτημα σχετικά για τα συγκεκριμένα καθήκοντα του συντονιστή και τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είχε δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας. Ως εκ τούτου, το σκέλος αυτό του οικείου λόγου της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό. Τέλος, στα ως άνω υποβληθέντα ΕΕΕΣ εκ μέρους της ως άνω εταιρείας προκύπτει από την ανωτέρω αναφερόμενη σχετική δήλωσή τους ότι προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας και επομένως το σκέλος αυτό του οικείου λόγου της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ
α/α ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ