

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.12.2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.11.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1641/13.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης οικονομικών φορέων: 1.\*\*\*\*\*, 2.\*\*\*\*\*, και 3. \*\*\*\*\* όπως εκπροσωπείται νόμιμα από τον \*\*\*\*\*.

Κατά του \*\*\*\* και δη κατά της υπ'αριθ. \*\*\*\*\* πράξης της \*\*\*\*, ληφθείσης κατά την τακτική Συνεδρίαση της 29ης/10/2020, με θέμα «Έγκριση 1ου πρακτικού διαγωνισμού της μελέτης με τίτλο: "\*\*\*\*\*», στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης μελέτης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 340.004,88€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ \*\*\*\*\* 2020-06-09 Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με συστημικό αύξοντα αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.\*\*\*\*.

Της παρεμβαίνουσας Ένωσης οικονομικών φορέων: «\*\*\*», που εδρεύει στην περιοχή \*\*\*\*\* , η οποία άσκησε την από 26.11.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω Προσφυγής.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 του Ν.

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.700,02€ από την προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*), το οποίο αποτελεί και το αναλογούν σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία χωρίς ΦΠΑ της σχετικής σύμβασης ανέρχεται σε 340.004,88€ ( $340.004,88 \times 0,50\% = 1.700,02$ ).

2. Επειδή, διά της υπόψη διακήρυξης του \*\*\*\*\* προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκπόνησης της μελέτης «\*\*\*\*\*», εκτιμώμενης αξίας 340.004,88€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ \*\*\*\*\* καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 9.6.2020, όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό \*\*\*\*\*. Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας μελέτης είναι η μελέτη των έργων ανάδειξης και αξιοποίησης του πρώην \*\*\*\*\* , με σκοπό την επανάχρησή του, καθώς και η διαδικασία αδειοδότησης αυτού. Τα προτεινόμενα έργα αφορούν σε υφιστάμενο κτίριο συνολικής επιφανείας 770,05 τ.μ., ευρισκόμενο επί οικοπέδου συνολικής επιφανείας 6.877,76 τ.μ. Ετέρωθεν, διά της προσβαλλομένης απόφασης απεφασίσθη ομόφωνα «(η) έγκριση του αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\* 1<sup>ου</sup> Πρακτικού Συνεδρίασης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, της μελέτης «\*\*\*\*\* που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και ελέγχου και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της οικείας Διακήρυξης.» Κατά της εν λόγω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα που εμπεριέχονται σε αυτή.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

αποστολής της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από την προσφεύγουσα.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 περ. α του άρθρου 4 του Π.Δ.39/2017, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 3.11.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.11.2020, ήτοι εντός της αποκλειστικής δεκαήμερης κατά τις ανωτέρω διατάξεις προθεσμίας.

5. Επειδή, άλλωστε, η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας στο διαγωνισμό έγινε τυπικά δεκτή και μάλιστα έλαβε συνολική βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς 80,75 βαθμούς, κατά την αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς, δεδομένου ότι ο εν λόγω διαγωνισμός διεξάγεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, διότι εφόσον κριθεί ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της καθ'ής και ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών θα απομείνει η μόνη αποδεκτή συμμετέχουσα και συνεπώς αυξάνονται σημαντικώς οι προσδοκίες της να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος επί τω τέλει κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτήν. Περαιτέρω, η ένωση εταιρειών απαρτιζόμενη από τις εταιρείες \*\*\*\*\*, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, στις 26.11.2020 αναρτά την από ίδια ημερομηνία Παρέμβαση της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ως άνω προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 16.11.2020 και συνεπώς, εμπροθέσμως, ήτοι εντός της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

κοινοποίηση της, ασκεί την Παρέμβαση της η ανωτέρω συμμετέχουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ένωση εταιρειών. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 25627/23.11.2020 εγγράφου της αποστέλλει τις απόψεις της στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, επί της υπό κρίση προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο της και στον ηλεκτρονικό τόπο του εν λόγω διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ αιτούμενη, κατόρθη επισκόπηση αυτού, την απόρριψή της.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης, ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή δυνάμει αυτής, έκανε δεκτή και βαθμολόγησε τη προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, προκρίνοντας τη στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες της προσφοράς της. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο θα πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς ο συντονιστής της ένωσης με την έννοια του επικεφαλής εταίρου αυτής στο ΕΕΕΣ των μελών της, σε διαφορετική περίπτωση ή στην περίπτωση που αυτός που δηλώνεται ως συντονιστής της είναι πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) που δεν συμμετέχει αυτοτελώς σε αυτήν, η προσφορά της ένωσης θα πρέπει να απορριφθεί. Από την επισκόπηση ωστόσο των δηλώσεων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης προκύπτει ότι η εν λόγω ένωση όχι μόνο παρέλειψε να δηλώσει δια του ΕΕΕΣ των μελών της ποιο από τα δύο μέλη της είναι ο συντονιστής/ εκπρόσωπος της ένωσης με την έννοια του «επικεφαλής εταίρου», παρά το γεγονός ότι η εν λόγω απαίτηση τάσσεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της προσφέρουσας ένωσης, αλλά δήλωσε αντ' αυτού ότι δεν ορίζει επικεφαλής εταίρο (Leader) δηλώνοντας ευθέως ότι και τα δύο μέλη της ένωσης συμμετέχουν σε αυτή ως group members, δηλαδή ως μέλη της, άνευ διάκρισης μεταξύ των ρόλων εκάστου και άνευ ορισμού εκείνου εκ των μελών που θα αναλάβει το ρόλο του leader. Η δήλωση αυτή αφενός παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση ορισμού συντονιστή/επικεφαλής εταίρου, που συνιστά επί ποινή αποκλεισμού αναγκαία να προσδιοριστεί ιδιότητα,

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

αφετέρου, αν ήθελε υποστηριχθεί ότι και τα δύο μέλη της ένωσης δηλώνοντας ότι είναι ισότιμα group members αναλαμβάνουν και τα δύο την ιδιότητα του leader, και πάλι η ένωση είναι αποκλειστέα. Και τούτο διότι «...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 590/2019, σκέψη IV). Επομένως, για τον λόγο αυτό, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι κακώς και κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την συμμετοχή της εν λόγω ένωσης στη διαδικασία του διαγωνισμού, ενώ έπρεπε να την αποκλείσει για τον ως άνω λόγο και πρέπει εξ αυτού του λόγου η απόφαση αυτή να ακυρωθεί. Επιπροσθέτως, η ένωση \*\*\*\*\* είναι αποκλειστέα και για τον πρόσθετο λόγο της παραβίασης της υποχρέωσης σαφούς και επαρκούς προσδιορισμού της έκτασης και του είδους της συμμετοχής κάθε μέλους της στην ένωση. Ειδικότερα, από την επισκόπηση των σχετικών δηλώσεων των μελών της ένωσης στο ΕΕΕΣ τους δεν προκύπτει η έκταση της συμμετοχής τους στην ένωση, καθώς η εταιρεία \*\*\*\*\* εμφανίζεται, κατά δεσμευτική δήλωση και των δύο μελών της ένωσης, να συμμετέχει με δύο διαφορετικά ποσοστά επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου, ήτοι με 54,37% επί του συνολικού προϋπολογισμού και την ίδια στιγμή με 40,17% επί του ίδιου αριθμητικού μεγέθους, καθιστώντας ούτως την προσφορά της ως ουσιωδώς ελαττωματική και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας και συνεκτιμώντας το γεγονός ότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης εκ του άρθρου 3.1 αυτής έχει διατυπωθεί με την μέγιστη δυνατή σαφήνεια (αποτελεί άλλωστε όρο που ενσωματώνεται στο εγκεκριμένο από την ΕΑΑΔΗΣΥ πρότυπο τεύχος αντίστοιχων διακηρύξεων), δεν έχει την αρμοδιότητα ούτε να επιχειρήσει να διαγνώσει εκείνη κυριαρχικά ποιο από τα

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

δύο ποσοστά συμμετοχής της εταιρείας στην ένωση είναι το ορθό και αποτυπώνει την εξαρχής βούληση των μελών της όταν αυτή έχει διατυπωθεί τόσο ρητώς και σαφώς όσο και αντιφατικά για να μπορεί να αποδοθεί ένα και μόνο περιεχόμενο σε αυτή, ούτε να αναζητήσει εκ των υστέρων από τα μέλη της να προσδιορίσουν εκείνα σε μεταγενέστερο της υποβολής των προσφορών χρόνο το αληθές περιεχόμενο της βούλησής τους, ήτοι το ποσοστό που αναδεικνύει την έκταση συμμετοχής εκάστου στην ένωση. Σημειωτέον δε ότι συντρέχει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, αφού δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Με το τρίτο υποσκέλος του λόγου προσφυγής της σχετικά με την παράνομη συμπλήρωση και τις ανακριβείς δηλώσεις της ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης στο ΕΕΕΣ, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, ενόσω η εν λόγω υποψήφια ένωση στηρίζεται εξ ολοκλήρου στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του δανείζοντος την σχετική εμπειρία τρίτου, ήτοι της εταιρείας \*\*\*\*, η εταιρεία αυτή δηλώνει ανακριβώς ότι έχει εμπειρία εκπόνησης μελέτης από την εκτέλεση μιας σύμβασής της με την \*\*\*\*\*, η οποία όμως αποτελεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών μηχανικού με αντικείμενο την υποβοήθηση της \*\*\*\*\* για τη σύνταξη αρχιτεκτονικής μελέτης, και επουδενί σύμβαση εκπόνησης τέτοιας αρχιτεκτονικής μελέτης, ως αναληθώς δηλώνεται και απαιτείται σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της παράνομης βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ενώσεων. Πιο συγκεκριμένα, κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση, αξιολογώντας τις προσφορές ως προς το Κριτήριο Κ2, πριμοδότησε παρανόμως, άλλως χωρίς νόμιμη αιτιολογία την ένωση \*\*\*\*\* με 94 βαθμούς έναντι 85 της προσφεύγουσας, τη στιγμή που: α) στο υποκριτήριο αξιολόγησης το σχετικό με την μεθοδολογία εκπόνησης της μελέτης δεν εντοπίζεται καμία απολύτως διαφορά μεταξύ των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων ενώσεων, β) στο ίδιο υποκριτήριο, η προσβαλλόμενη απόφαση παρέλειψε να εντοπίσει, άρα και να αξιολογήσει ως έλλειψη, διαμορφώνοντας

ανάλογα τη βαθμολογία που έδωσε, ότι, αναφορικά με τα προβλεπόμενα από την παρεμβαίνουσα ένωση παραδοτέα της μελέτης (παρ. 3.5, σελ. 10 της τεχνικής προσφοράς της), ενώ γίνεται γενικώς και αορίστως αναφορά στην ΥΑ Αριθμ. ΔΝΣβ/1732/ΦΝ 466/2019 (ΦΕΚ 1047/Β/29-3-2019), παραλείπεται ωστόσο οποιαδήποτε επισήμανση ή αναφορά στα παραδοτέα που σαφώς ορίζονται στην εν λόγω ΥΑ, ήτοι ιδίως στην παροχή εκ μέρους της ένωσης α. Τρισδιάστατου γεωμετρικού μοντέλου του αντικειμένου μελέτης για όλες τις κατηγορίες μελέτης, β. παρουσίαση με τρισδιάστατη απεικόνιση της πρότασης για την κατηγορία αρχιτεκτονικών κοκ, γ) στο υποκριτήριο αξιολόγησης το σχετικό με το προτεινόμενο από τους υποψηφίους χρονοδιάγραμμα, εντοπίζεται από την προσβαλλόμενη απόφαση ως μειονέκτημα της πρότασης της προσφεύγουσας ότι δεν προβλέπεται με αυτή έγκριση χρονοδιαγράμματος από την Υπηρεσία. Η διαπίστωση αυτή, κατά την προσφεύγουσα, εκτός από αναληθής είναι και εντελώς άστοχη ως στοιχείο αξιολόγησης ενός προτεινόμενου χρονοδιαγράμματος. Είναι αναληθής διότι στην σελίδα 20 της τεχνικής προσφοράς ρητώς προβλέπεται η έγκριση του χρονοδιαγράμματος και εξάλλου η έγκριση του χρονοδιαγράμματος ανήκει στην αρμοδιότητα της Υπηρεσίας είτε το αναφέρει στην Τεχνική του Έκθεση έκαστος υποψήφιος είτε όχι, και τούτο διότι το έχει ήδη προβλέψει ο νομοθέτης ως αρμοδιότητα του συγκεκριμένου οργάνου του εργοδότη, η οποία, ακολούθως, δεν δύναται ούτε να μην ασκηθεί από το διοικητικό όργανο, ούτε να παραλειφθεί, ούτε να ασκηθεί άλλως ύστερα από συμφωνία αναδόχου και εργοδότη. Εντοπίζεται αναλόγως από την προσβαλλόμενη απόφαση ως έτερη πλημμέλεια του προτεινόμενου χρονοδιαγράμματός ότι σε αυτό δηλώνεται από την συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα ότι η έγκριση από το Συμβούλιο Αρχιτεκτονικής πραγματοποιείται πριν από την ολοκλήρωση της Οριστικής μελέτης, όπερ, ωστόσο αναφέρει και η έτερη ένωση στο οικείο σημείο της δικής της μεθοδολογίας, παρότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραλείπει να το εντοπίσει και αξιολογήσει ως μειονέκτημα και για την ένωση αυτή. δ) στο ίδιο υποκριτήριο η προσβαλλόμενη απόφαση παρέλειψε να εντοπίσει, άρα και να αξιολογήσει ως έλλειψη διαμορφώνοντας ανάλογα τη βαθμολογία που έδωσε, ότι η

## **Αριθμός απόφασης: 54 / 2021**

παρεμβαίνουσα ένωση παρουσίασε ένα χρονοδιάγραμμα που εμφανίζει αυτοτελώς, πολλώ δε μάλλον συγκριτικά με της ίδιας της προσφεύγουσας ελλείψεις και μειονεκτήματα: Καταρχάς δεν εμφανίζει την απαιτούμενη ροή και δεν αποτυπώνει αλληλουχία εργασιών ανά φάση και σειρά επιμέρους ενεργειών. Στο ίδιο πνεύμα και ενώ η αποτύπωση του κτηρίου περιγράφεται στις προδιαγραφές (βλ. ΥΑ Αριθμ. ΔΝΣβ/1732/ΦΝ 466/2019 (ΦΕΚ 1047/Β/29-3-2019), σελ. 12964 επ.), ως στάδιο πρόδρομο μόνης της προμελέτης, η εν λόγω διαγωνιζόμενη ένωση προτείνει την διενέργεια αποτύπωσης και σε επόμενο της προμελέτης στάδιο (στην οριστική μελέτη), αφιερώνει χρόνο και απασχόληση της ομάδας μελέτης της στην εργασία αυτή και τούτο όχι μόνο δεν αντιμετωπίζεται από την αναθέτουσα αρχή ως ανεπάρκεια και πλημμελής προσέγγιση του προς ανάθεση μελετητικού αντικειμένου, αλλά πριμοδοτείται και ως πρόταση η οποία, αν και παραβιάζει τις ίδιες τις προδιαγραφές, είναι τελικά με κάποιο σκεπτικό και ωφέλιμη και υπερέχουσα. Αναλόγως, δεν επισημαίνεται ούτε αξιολογείται από την προσβαλλόμενη ως μειονέκτημα του προτεινόμενου χρονοδιαγράμματος της ένωσης αυτής το γεγονός ότι ελλείπει παντελώς από αυτό οποιαδήποτε αναφορά σε μέριμνα ή ενέργεια σχετική με την προβλεπόμενη διαδικασία λήψης της αναγκαίας αδειοδότησης του έργου, όταν αντιθέτως η προσφεύγουσα έχει αναπτύξει ολόκληρο κεφάλαιο στην ανάλυση του χρονοδιαγράμματος σχετικό με την προέγκριση της άδειας και την χορήγηση της άδειας δόμησης ως και των λοιπών απαιτούμενων εγκρίσεων, αποτύπωσε δε τις σχετικές προτάσεις προς γνώση και λεπτομερή ενημέρωση του φορέα στον πίνακα του προτεινόμενου χρονοδιαγράμματος. Κατά δεύτερον και κατά παράβαση των σχετικών απαιτήσεων της διακήρυξης, η προσβαλλόμενη απόφαση, αξιολογώντας τις προσφορές ως προς το Κριτήριο Κ3, πριμοδότησε παρανόμως, άλλως χωρίς νόμιμη αιτιολογία την παρεμβαίνουσα ένωση με 94 βαθμούς έναντι 85 της προσφεύγουσας ένωσης, τη στιγμή που στην προτεινόμενη από την ένωση αυτή ομάδα μελέτης δεν εμφανίζεται, κατά την προσφεύγουσα, καμία συνοχή. Η δε σχετική τεκμηρίωση της πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου εκ μέρους της περιορίζεται σε έναν πίνακα μελετών ανά οικονομικό φορέα- μέλος της



## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

ένωσης, όπου επιχειρείται να εμφανιστεί ως συνοχή μεταξύ των μελών μιας ομάδας η οποία συγκροτείται από προσωπικό δύο εταιρειών η απαρίθμηση προηγούμενων συμβάσεων όχι που έχουν εκπονήσει τα δύο μέλη της ένωσης μαζί (ως συμπράττοντα γραφεία), αλλά που έχει εκπονήσει κάθε εταιρεία μόνη της (ή σε σύμπραξη με άλλους, πάντως όχι με τον εδώ «εταίρο» στην ένωση). Εξ΄ου και η περιγραφόμενη ως ομάδα εκπόνησης κάθε μιας από τις μελέτες αυτές συγκροτείται κυρίως από τους μετόχους ή τα στελέχη της \*\*\*\*, χωρίς ανάμειξη εκείνων της \*\*\*\*\* και αντίστροφα. Με άλλα λόγια και ενώ η συνοχή αποδεικνύεται από συγκεκριμένα στοιχεία τεκμηρίωσης προηγούμενης εμπειρίας των μελών της ομάδας που συγκροτείται από στελέχη όλων των μελών της ένωσης ή και τρίτων προς αυτά προσώπων σε εκπόνηση μελετών, η προσβαλλόμενη απόφαση αποδέχεται ως τέτοια τεκμηρίωση την αναφορά στην εντός κάθε μέλους της ένωσης αυτονόητη συνεργασία των στελεχών του, παραγνωρίζοντας ότι δεν αξιολογείται η ικανότητα καθενός να συμμετέχει αυτοτελώς στο διαγωνισμό, αλλά η ικανότητα των προερχόμενων από όλα τα μέλη της ένωσης προσώπων που θα εκπονήσουν την μελέτη να συνεργαστούν αρμονικά μεταξύ τους πρωτίστως με αναφορά στις προηγούμενες συνεργασίες μεταξύ αυτών και όχι μεταξύ των στελεχών κάθε εταιρείας. Αντίθετη θεώρηση συνιστά προσβολή του υγιούς ανταγωνισμού και παραβίαση της διακήρυξης, η οποία ρητώς απαιτεί να αποδεικνύεται η προηγούμενη συνεργασία μεταξύ των μελών της προτεινόμενης ομάδας μελέτης και όχι μεταξύ των μελών του προσωπικού ξεχωριστά κάθε μέλους της ένωσης. Η μοναδική δε περίπτωση προηγούμενης συνεργασίας των οικονομικών φορέων που συνθέτουν την ένωση η οποία δηλώνεται από αυτή, είναι εκείνη για την μελέτη αντλιοστασίων δήμων Ραφήνας- Πικερμίου κλπ αλλά και αυτή αφορά, ως δηλώνεται, σε εκπόνηση μελέτης κατηγοριών 08, 09, 13, 16 και 21, γεγονός που επιφέρει πλήρη έλλειψη οποιασδήποτε προηγούμενης συνεργασίας μεταξύ των μελών της προτεινόμενης από την ένωση αυτή ομάδας μελέτης στην εκπόνηση της κύριας κατηγορίας της παρούσας σύμβασης (07). Σε όλες τις υπόλοιπες δηλούμενες μελέτες ο κάθε οικονομικός φορέας μέλος της ένωσης επικαλείται τις εσωτερικές, εντός του ίδιου, συνεργασίες των μελών του προσωπικού του. Η προσβαλλόμενη

απόφαση, κατά την προσφεύγουσα, όχι μόνο αγνόησε ή πάντως παρέλειψε να αξιολογήσει και συνεκτιμήσει στην βαθμολόγησή της στο συγκεκριμένο κριτήριο τον σχεδόν ανύπαρκτο βαθμό συνοχής της ομάδας μελέτης της παρεμβαίνουσας ένωσης, ενώ την ίδια στιγμή διατύπωσε μειονεκτήματα στην τεκμηρίωση της πολυπληθούς συνεργασίας σε προηγούμενες συμβάσεις των μελών της προσφεύγουσας ένωσης αλλά κατέληξε να ανταμείψει την παρεμβαίνουσα ένωση με 9 μονάδες περισσότερες κατά την βαθμολόγηση του συγκεκριμένου κριτηρίου, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα για μη νόμιμη αιτιολογία.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016: «1. Κατά [...] την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση [...] 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 μια από τις καταστάσεις [...] για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθοριστεί [...], γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 2. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. [...]». Στο Παράρτημα Ι 'Οδηγίες' του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (L 3) προβλέπεται ότι «[...] όταν σε μια διαδικασία [ανάθεσης δημόσιας σύμβασης] συμμετέχουν από κοινού όμιλοι οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων προσωρινών ενώσεων, πρέπει να δίδεται, για καθέναν συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, χωριστό ΕΕΕΣ, στο οποίο

παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη II έως V [...]». Στο δε Παράρτημα II, που περιλαμβάνει το 'Τυποποιημένο Έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)', στο Μέρος II Κεφάλαιο Α 'Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα', στο σημείο που αφορά στον 'Τρόπο συμμετοχής' ζητούνται πληροφορίες σχετικά με το αν «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία προμήθειας από κοινού με άλλους», σε περίπτωση δε καταφατικής απάντησης, ζητείται η συμπλήρωση παρεπόμενων πληροφοριών για το προσφέρον σχήμα και συγκεκριμένα: «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...), β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας, γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία του συμμετέχοντος ομίλου». Ακολουθούν στο Κεφάλαιο Β 'Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα' του ίδιους μέρους πεδία προς συμπλήρωση με τα στοιχεία των εκπροσώπων. Η ελληνική έκδοση του εν λόγω Κανονισμού διορθώθηκε με το C/2018/0225 «Διορθωτικό» (L 17/65/23.1.2018). Συνεπεία της διορθώσεως, η λέξη «επικεφαλής» που ετίθετο στην παρένθεση του πεδίου «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση» αντικαταστάθηκε από τη λέξη «συντονιστής» ('leader' στην αγγλική έκδοση του κειμένου).

8. Επειδή, οι κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς και σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής διατάξεις της υπόψη διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 3 Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς: 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». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά». (γ) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». 3.3. [...] Άρθρο 5 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης (α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί ... τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει ... τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης (β) [...] Άρθρο 20: Περιεχόμενο φακέλων προσφοράς 20.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» (γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με τα κατωτέρω: 20.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. Κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να επισυνάπτουν στον παρόντα Φάκελο, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά καταλληλότητας για την άσκηση της δραστηριότητάς τους, οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και προτύπων διασφάλισης ποιότητας των άρθρων 22.2.1, 22.2.2, 22.2.3 και 22.2.4, αντίστοιχα, της παρούσας. [...] Άρθρο 22 Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής: 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 αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση ... 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 18 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας. [...] Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη

των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 18.1.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. [...]».

9. Επειδή, από τους από τους προπαρατεθέντες όρους της οικείας διακήρυξης και τις διατυπώσεις του σχεδίου ΕΕΕΣ που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης συνάγονται τα εξής: Τα έγγραφα τα οποία κάθε συμμετέχων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του είναι το ΕΕΕΣ, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του η τεχνική και η οικονομική του προσφορά. Συνακόλουθα, εφόσον δεν προβλέπεται με την προσφορά η υποβολή άλλου εγγράφου, στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής πρέπει επί ποινή απαραδέκτου να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα που κάθε μέλος της ένωσης όφειλε να υποβάλει. Αν, αντίθετα, στα ΕΕΕΣ που υποβάλλουν τα μέλη συμμετέχουσας ένωσης δεν περιλαμβάνεται ο εκπρόσωπος / συντονιστής αυτής, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (βλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), η αναθέτουσα αρχή πρέπει να απορρίψει την προσφορά αυτή, επειδή δεν θα

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), ακόμη και αν η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ως ποινή το απαράδεκτο, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, ΕΑ ΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω. Από τη γραμματική διατύπωση, εξάλλου, του άρθρου 3.1 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ που είχε αναρτηθεί με τη διακήρυξη στα έγγραφα της σύμβασης διατύπωση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):...», προκύπτει ότι ο εκπρόσωπος συντονιστής της ένωσης, που δηλώνεται στα ΕΕΕΣ των μελών της είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση [ad hoc ΕΣ (Τμήμα Μείζονος-Αυξημένης Σύμβασης) 590/2019]. Όπως, άλλωστε έχει κριθεί (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 777,778,779/2020), ο νομίμως εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος να υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης, ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο έχουν επιλέξει τα μέλη της, διαφοροποιείται από τον «εκπρόσωπο / συντονιστή της ένωσης», ο οποίος απαραίτητως πρέπει να είναι μέλος της, ήτοι συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος, συντονίζοντας διοικητικά και τεχνικά την ένωση και τα μέλη της, θα επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, έτσι ώστε, κατά τη φάση της εκτέλεσης του έργου η τελευταία να μην αναγκάζεται να έρχεται σε επιμέρους συνεννοήσεις με έκαστο μέλος αυτής. Κατά, συνέπεια, αν αντί μέλους της συμμετέχουσας ένωσης, ως εκπρόσωπος συντονιστής αυτής στο ΕΕΕΣ των μελών της δηλώνεται πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς σε αυτήν, η προσφορά της ένωσης θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από την επισκόπηση των ΕΕΕΣ που τα μέλη της συμμετέχουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ένωσης \*\*\*\*\* υπέβαλαν, εμφανίζεται ότι στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο πεδίο «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς», απάντησαν ΝΑΙ και στο πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» απάντησαν GM, δηλαδή Group Member (μέλος

ένωσης). Τούτων δοθέντων βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι από την επισκόπηση των δηλώσεων αυτών προκύπτει ότι η εν λόγω ένωση όχι μόνο παρέλειψε να δηλώσει δια του ΕΕΕΣ των μελών της ποιο από τα δύο μέλη της είναι ο συντονιστής/ εκπρόσωπος της ένωσης, ως όφειλε, με την ανωτέρω αποδιδόμενη έννοια του «επικεφαλής εταίρου», παρά το γεγονός ότι η εν λόγω απαίτηση τάσσεται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της προσφέρουσας ένωσης, αλλά συνάγεται ότι δήλωσε αντ' αυτού ότι δεν ορίζει επικεφαλής εταίρο (Leader), δηλώνοντας ευθέως ότι και τα δύο μέλη της ένωσης συμμετέχουν σε αυτή ως group members, δηλαδή ως απλά μέλη της, άνευ διάκρισης μεταξύ των ρόλων εκάστου και άνευ ορισμού εκείνου εκ των μελών που θα αναλάβει το ρόλο του leader. Όπως, όμως, γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, ο εκπρόσωπος / συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» και είναι απαραίτητως μέλος της ένωσης. Εξάλλου, ο εκπρόσωπος / συντονιστής της ένωσης ορίζεται επί ποινή αποκλεισμού, σε αντίθεση με τον νομίμως εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο της ένωσης, ο ορισμός του οποίου είναι προαιρετικός, σε περίπτωση που η προσφορά δεν δύναται να υπογραφεί από όλους τους οικονομικούς φορείς που συνιστούν την ένωση. Συνεπεία των ανωτέρω, η ως άνω δήλωση ή κατά το μάλλον παράλειψη δήλωσης της παρεμβαίνουσας ένωσης στα ξεχωριστά από τα μέλη της υποβληθέντα ΕΕΕΣ αφενός παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση ορισμού συντονιστή/επικεφαλής εταίρου, που συνιστά επί ποινή αποκλεισμού αναγκαία να προσδιοριστεί ιδιότητα, αφετέρου, αν ήθελε υποστηριχθεί ότι και τα δύο μέλη της ένωσης δηλώνοντας ότι είναι ισότιμα group members αναλαμβάνουν και τα δύο την ιδιότητα του leader, και πάλι η ένωση είναι αποκλειστέα. Και τούτο διότι «...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 [Τμήμα Μείζονος-Αυξημένης Σύνθεσης] 590/2019, σκέψη IV). Για τους ανωτέρω λόγους, αβασίμως υποστηρίζει εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ότι προσδιορίζεται ο εκπρόσωπος της ένωσης (ένας και μοναδικός επικεφαλής), αφού η προσφορά υπογράφεται ψηφιακά από τον ως άνω οριζόμενο εκπρόσωπο της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης, καθόσον, ως προελέχθη, η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά 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, ούτε όμως και η παντελής παράλειψη δήλωσης του συντονιστή της ένωσης, ως εν προκειμένω συντρέχει.

11. Επειδή, εξάλλου, ως γίνεται παγίως δεκτό, το περιεχόμενο της προσφοράς και ο τρόπος απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής που πρέπει να πληρούν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν εναπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων, αλλά καθορίζονται, κατ' επιταγή των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, βάσει δεσμευτικών διατάξεων της διακήρυξης. Εν προκειμένω, η υπόψη διακήρυξη ορίζει ότι η προσφορά που υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς απαρτίζεται από τους (υπο)φακέλους των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς, εκ των οποίων ο πρώτος περιέχει το ΕΕΕΣ και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Το δε ΕΕΕΣ αποτελεί το ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τους όρους που καθορίζονται στη διακήρυξη. Συνεπώς, εφ' όσον η διακήρυξη δεν προβλέπει ειδικώς την προσκόμιση άλλου δικαιολογητικού κατά την υποβολή της προσφοράς σχετικά με τον ορισμό εκπροσώπου/συντονιστή, ο ορισμός αυτού πρέπει να περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ, σε απάντηση του ειδικού, άλλωστε



προς τούτο, πεδίου του Μέρους II Κεφάλαιο Α σχετικά με τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση, μη ούσης επιτρεπτής της υποκατάστασης του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη (προ)αποδεικτικού αυτού εγγράφου (ΕΕΕΣ), με την υποβολή άλλων εγγράφων που είτε δεν προβλέπονται στη διακήρυξη είτε η προσκόμισή τους προβλέπεται μεν αλλά σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας (πρβλ. Ε.Α. 145/2019). Εν όψει των ανωτέρω, αλλά και των απαιτήσεων που αντιστοιχούν στα πεδία που περιελήφθησαν στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ του κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής, οι οικονομικοί φορείς που μετέχουν στη διαδικασία από κοινού με άλλους καλούνται, μεταξύ άλλων, να δηλώσουν τον ρόλο τους στην ένωση, ως απλά μέλη ή «επικεφαλής» -και ήδη «συντονιστές», κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω- και να παράσχουν στοιχεία σχετικά με τους εκπροσώπους τους. Συναφώς, το άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, οι διατάξεις του οποίου επαναλαμβάνονται με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, περιέχει ειδικούς όρους σχετικά με οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία από κοινού με άλλους. Συγκεκριμένα, στην παράγραφο αυτή προβλέπεται στο μεν πρώτο εδάφιο η δυνατότητα της ένωσης να χρησιμοποιεί νομίμως εξουσιοδοτημένο κοινό εκπρόσωπο για την υποβολή της προσφοράς, διάταξη η οποία, κατά λογική αναγκαιότητα, αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση στη διαγωνιστική διαδικασία, στο δε δεύτερο εδάφιο, το οποίο ρυθμίζει τις σχέσεις των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (είδος, έκταση συμμετοχής, κατανομή αμοιβής) και τον ρόλο τους στην ένωση, η υποχρέωση της ένωσης να ορίζει «εκπρόσωπο/ συντονιστή», όρος ο οποίος 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 της αναθέτουσας αρχής για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και ταυτίζεται με τον όρο «επικεφαλής εταίρος», όπως αυτός χρησιμοποιείται στην αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο «συντονιστής», όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/ συντονιστή (Βλ. ΕΑ ΣΤΕ 163/2020). Κατόπιν τούτων, παρίσταται σοβαρώς υποστηρίξιμη η ερμηνεία που δίδεται στον ανωτέρω όρο της υπόψη διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο εκπρόσωπος/συντονιστής, τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να ορίζουν με την προσφορά τους, πρέπει αφενός να είναι μέλος της, ήτοι συμμετέχων οικονομικός φορέας, ανεξαρτήτως της νομικής του μορφής, εάν δηλαδή είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο αφετέρου να δηλώνεται στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ ικανοποιώντας τις προϋποθέσεις προκαταρκτικής απόδειξης. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται, ότι δηλαδή τέτοια υποχρέωση δεν προβλέπεται ρητώς από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Περαιτέρω, η χρήση της διατύπωσης «εκπρόσωπος/συντονιστής», τόσο στη σχετική νομοθετική διάταξη όσο και στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, [«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»] δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ενέχει ασάφεια που μπορεί να δημιουργήσει αμφιβολία ή σύγχυση, όπως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, στον επιμελή διαγωνιζόμενο ως προς το συγκεκριμένο περιεχόμενο της υποχρέωσής του, δηλαδή ορισμού εντέλει του μέλους της ένωσης που έχει τον ρόλο του συντονιστή και όχι μόνο του προσώπου που εκπροσωπεί την ένωση κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο, 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 αφενός, και τον εκπρόσωπο/ συντονιστή μέλος της ένωσης αφετέρου, για τον ορισμό του οποίου το υπόδειγμα ΕΕΕΣ που κλήθηκαν οι προσφέροντες να υποβάλουν περιείχε ειδικό πεδίο που σαφώς ζητούσε τον προσδιορισμό του ρόλου του οικονομικού φορέα στην ένωση, μεταξύ άλλων προκαθορισμένων επιλογών, και ως συντονιστή, γεγονός το οποίο δεν κατέλειπε κανένα περιθώριο αμφιβολιών ως προς το ότι η υποχρέωση ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

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. Η δε παρεμβαίνουσα ένωση, στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ όπου ζητείτο να δηλωθεί ο ρόλος του οικονομικού φορέα στην ένωση, δεν δήλωσε καμία εκ των απαρτιζόμενων την εν λόγω ένωση εταιρειών ως συντονιστή, αλλά αντιθέτως δήλωσε αμφότερες ως απλά μέλη αυτής. Η δε ανακριβής αυτή δήλωση στο ΕΕΕΣ που είχε ως συνέπεια να μην ανταποκριθεί η παρεμβαίνουσα ένωση στην επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση της να ορίσει με την προσφορά της εκπρόσωπο/συντονιστή της, δεν μπορεί να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων ή με την αποσαφήνιση του περιεχομένου της, κατ' αντιπαράβολή άλλων εγγράφων ή δηλώσεων, αλλά αντιθέτως προϋποθέτει την αντικατάσταση του ΕΕΕΣ που υπέβαλε μία εκ των εταιρειών μελών της, δηλαδή του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής που αποτελεί το ΕΕΕΣ, κατά παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 7 της διακήρυξης και το οποίο ρητώς ορίζει ότι η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών ή εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, 204/2019, 239/2019). Συνεπώς, όσα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, ότι δηλαδή ενδεχόμενη τοιαύτη πλημμέλεια της προσφοράς της δεν θα μπορούσε, πάντως, να οδηγήσει σε απόρριψή της, αλλά καθιστούσε αναγκαία, κατ' επιταγή της αρχής της αναλογικότητας, την κλήση της προς υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων σχετικά με τον ορισμό μέλους της ως εκπρόσωπο/ συντονιστή, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

12. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, βασίμως ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι από την επισκόπηση των δηλώσεων των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ δεν προκύπτει η έκταση της συμμετοχής τους στην ένωση, καθώς η εταιρεία \*\*\*\*\* εμφανίζεται, κατά δεσμευτική δήλωση και των δύο μελών της ένωσης, να συμμετέχει με δύο διαφορετικά ποσοστά επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου (με 54,37% επί του συνολικού προϋπολογισμού

και την ίδια στιγμή με 40,17% επί του ίδιου αριθμητικού μεγέθους), καθιστώντας με τον τρόπο αυτό την προσφορά της ως ουσιωδώς ελαττωματική και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας και συνεκτιμώντας το γεγονός ότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης εκ του άρθρου 3.1 αυτής έχει διατυπωθεί με την μέγιστη δυνατή σαφήνεια (αποτελεί άλλωστε όρο που ενσωματώνεται στο εγκεκριμένο από την ΕΑΑΔΗΣΥ πρότυπο τεύχος αντίστοιχων διακηρύξεων), δεν έχει την αρμοδιότητα ούτε να επιχειρήσει να διαγνώσει εκείνη κυριαρχικά ποιο από τα δύο ποσοστά συμμετοχής της εταιρείας στην ένωση είναι το ορθό και αποτυπώνει την εξαρχής βούληση των μελών της όταν αυτή έχει διατυπωθεί τόσο ρητώς και σαφώς όσο και αντιφατικά για να μπορεί να αποδοθεί ένα και μόνο περιεχόμενο σε αυτή, ούτε να αναζητήσει εκ των υστέρων από τα μέλη της να προσδιορίσουν εκείνα σε μεταγενέστερο της υποβολής των προσφορών χρόνο το αληθές περιεχόμενο της βούλησής τους, ήτοι το ποσοστό που αναδεικνύει την έκταση συμμετοχής εκάστου στην ένωση. Η ίδια η παρεμβαίνουσα ένωση, εξάλλου, συνομολογεί στο έντυπο της παρέμβασης της ότι «σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι στην αρχή των σχετικών απαντήσεων επαναλήφθηκε δύο φορές η ίδια φράση (ποσοστό συμμετοχής ...% επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου και συμμετοχή στις κατηγορίες μελετών ως εξής:) επιβεβαιώνει την εκ παραδρομής αναγραφή του ποσοστού συμμετοχής της εταιρείας \*\*\*\*\* επί του συνολικού προϋπολογισμού μελέτης, χωρίς ΦΠΑ», όπερ ωστόσο, αποτελεί σφάλμα εκ παραδρομής που, για τους λόγους που αναλύθηκαν ανωτέρω, δεν είναι δεκτικό διευκρίνησης ή θεραπείας, ήτοι σε αυτή την περίπτωση δεν θα ήταν δυνατή η θεραπεία του, άνευ (ανεπίτρεπτης) αντικατάστασής του υποβληθέντος εν προκειμένω ΕΕΕΣ.

13. Επειδή, συνεκτιμώντας τα ανωτέρω και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην παρούσα, κρίνεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης θα έπρεπε να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της κατά το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά της ανωτέρω ένωσης είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Τούτων έπεται ότι οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής κατά το μέρος που βάλλουν κατά της προσφοράς της εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 54 / 2021

ένωσης πρέπει να γίνουν δεκτοί. Εξάλλου, η διαλαμβανόμενη πλημμέλεια της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας ένωσης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία. Κατά συνέπεια, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής σε βάρος της νομιμότητας της προσφοράς της καθ' ης ένωσης - ανεξαρτήτως της βασιμότητάς των ή μη - παρέλκει ως αλυσιτελής (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.). Επιπροσθέτως και δοθέντος ότι η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία διενεργείτο με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας των ως άνω διαπιστωθεισών πλημμελειών στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης, έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να απορρίψει την προσφορά της και να μην προβεί στη βαθμολόγηση της τεχνικής της προσφοράς, συνεπώς και ενόψει τούτου, οι ειδικότεροι λόγοι προσφυγής που αφορούν στη μεγαλύτερη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας ένωσης συγκριτικά με την δοθείσα στην ώδε προσφεύγουσα ένωση βαθμολόγηση, παρίστανται αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, γενόμενης δεκτής της προσφυγής, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. \*\*\*\* απόφαση της \*\*\*\* του\*\*\*\*\*, στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης «\*\*\*\*\*», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 340.004,88€ άνευ

**Αριθμός απόφασης: 54 / 2021**

ΦΠΑ, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της (παρεμβαίνουσας) ένωσης εταιρειών «\*\*\*\*\*».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Ιανουαρίου 2020 από τον νέο Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της με αρ. 104/2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**