

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.4.2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 500/27-4-2020 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 14-4-2020, υπ' αρ. 561/8-4-2020 (Θέμα 11<sup>ο</sup>) Απόφασης Δ.Σ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο του Επαναληπτικού Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ετήσια συντήρηση και εκκίνηση των έξι (6) ψυκτών κατασκευής ....., των δύο (2) ψυκτών κατασκευής ..... και των τεσσάρων (4) πύργων ψύξης του νοσοκομείου για 5 έτη, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 403.000,00 ευρώ, η οποία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ....../22-1-2019 και με αρ. .... διακήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22-1-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-1-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 24-1-2019 με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... και ποσού 2.015,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 24-4-2020 προσφυγή εμπροθέσμως στρέφεται κατά της από 14-4-2020 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα εκτελεστής πράξεως περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, ως και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ασκείται δε και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού ο προσφεύγων συνιστούσε καταρχήν κριθέντα ως αποδεκτό μετέχοντα και προσωρινό ανάδοχο, ο δε παρεμβαίνων και νυν μόνος αποδεκτός διαγωνιζόμενος συνιστούσε αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, έως τη δια των Αποφάσεων ΑΕΠΠ 774, 776/2020 ακύρωση της προηγούμενης εκτελεστής πράξης περάτωσης των ως άνω σταδίων, κατά συμμόρφωση στις οποίες αυτές Αποφάσεις, η αναθέτουσα εξέδωσε την ανωτέρω νυν προσβαλλομένη. Προηγούμενως δε, ο νυν προσφεύγων ως αποδεκτός διαγωνιζόμενος και μάλιστα, ασχέτως και της περαιτέρω ιδιότητας του ως πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου, ουδόλως δύνατο και είχε έννομο συμφέρον να προβάλει ισχυρισμούς κατά του τότε αποκλεισθέντος νυν παρεμβαίνοντος, το οποίο έννομο συμφέρον, όπως ορθά ο προσφεύγων ισχυρίζεται, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, το πρώτον απέκτησε με τον αποκλεισμό του και την ταυτόχρονη επαναφορά του παρεμβαίνοντος στον διαγωνισμό και μάλιστα, ως μόνου αποδεκτού πλέον μετέχοντος (αφού δια των ως άνω Αποφάσεων ΑΕΠΠ απεκλείσθη εκτός του νυν προσφεύγοντος και ο τότε δεύτερος αποδεκτός μειοδότης, ο οποίος δεν προκύπτει ότι αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του), ερειδομένου πάντως του εννόμου αυτού συμφέροντος αποκλειστικά επί τη βάσει αποκλεισμού του μόνου αποδεκτού μετέχοντος επί

## **Αριθμός Απόφασης: 593/2020**

τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της διαδικασίας προς επανυποβολή προσφοράς εκ μέρους του προσφεύγοντος. Ουδόλως δε προς του αποκλεισμού του, ο νυν προσφεύγων είχε ως τότε αποδεκτός διαγωνιζόμενος έννομο συμφέρον να επιδιώξει την προσθήκη επιπλέον λόγων αποκλεισμού του τότε αποκλεισθέντος νυν παρεμβαίνοντος και τούτο ασχέτως αν αλυσιτελώς και απαραδέκτως ο νυν προσφεύγων τότε είχε αποπειραθεί την προβολή των ίδιων με τους προκείμενους ή διαφορετικούς ισχυρισμούς κατά του νυν παρεμβαίνοντος. Ούτε κάποια τυχόν αυτοτελής πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών υφίστατο έως την 538<sup>η</sup>/9-5-2020 Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας, η οποία ήταν η πρώτη εκτελεστή πράξη που έκρινε την αποδοχή του νυν προσφεύγοντος και την απόρριψη του νυν παρεμβαίνοντος και η οποία ακυρώθηκε δια των Αποφάσεων ΑΕΠΠ 774, 776/2020, με αποτέλεσμα να μην υφίστατο ευκαιρία του νυν προσφεύγοντος να προβάλλει παραδεκτά την αποδοχή του νυν παρεμβαίνοντος πριν την ως άνω εκτελεστή πράξη, προς ακύρωση της οποίας και εν γένει προβολής ισχυρισμών ως προς επιπλέον λόγους για την τότε απόρριψη του νυν παρεμβαίνοντος, ο νυν προσφεύγων δεν είχε, κατά τα ανωτέρω, έννομο συμφέρον, ενώ η νυν προσβαλλομένη συνιστά την πρώτη, μετά την ως άνω ακυρωθείσα πράξη, επόμενη εκτελεστή πράξη της διαδικασίας. Περαιτέρω, μόνη η απόρριψη της Αιτήσεως Αναστολής του προσφεύγοντος κατά των ως άνω Αποφάσεων ΑΕΠΠ δια των οποίων ακυρώθηκε η αποδοχή του, δεν συνιστά λόγο ελλείψεως του εννόμου συμφέροντος του, διότι δεν έχει ακόμη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς. Τούτο θα συμβεί τυχόν μόνο μετά από απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως του κατά των ως άνω Αποφάσεων ΑΕΠΠ ή μετά από άπρακτο παρέλευση της προθεσμίας προς άσκηση αυτής (ΣτΕ ΕΑ 235/2019), η οποία όμως ουδόλως έχει εισέτι εκκινήσει, δεδομένου ότι η ΔΕφΘεσσ 30/24-3-2020, δια της οποίας απερρίφθη η ως άνω Αίτηση Αναστολής, δεν προκύπτει ότι έχει κοινοποιηθεί στον προσφεύγοντα, ώστε να επανεκκινήσει η διακοπείσα δια της ασκήσεως της αίτησης αναστολής, προθεσμία αιτήσεως ακύρωσης κατ' άρ. 372 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν έχει παρέλθει έως την εξέταση της νυν προσφυγής ούτε διάστημα 60 ημερών ούτε από την ίδια την έκδοση της ως άνω δικαστικής απόφασης, με αποτέλεσμα από κανένα στοιχείο να μην

## **Αριθμός Απόφασης: 593/2020**

προκύπτει η εκ μέρους του νυν προσφεύγοντος αποδοχή του αποκλεισμού του, σε αντίθεση με τα εκ του παρεμβαίνοντος επικαλούμενα. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων επικαλείται έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος λόγω του ότι ο προσφεύγων απεκλείσθη για μη πλήρωση κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και προηγούμενης εμπειρίας, περαιτέρω ισχυριζόμενος ότι ένεκα της φύσης των λόγων αποκλεισμού του δεν θα μπορέσει να μετάσχει παραδεκτώς ακόμη και αν επαναπροκηρυχθεί η διαδικασία με όμοια ουσιώδη χαρακτηριστικά και δεν θα πληροί και πάλι τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Οι ως άνω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι διότι ο νυν προσφεύγων σε περίπτωση επαναπροκήρυξης της διαδικασίας και με δεδομένο ότι ο ίδιος δεν πληρούσε τα ως άνω κριτήρια και προϋποθέσεις συμμετοχής μόνος του, θα έχει σε κάθε περίπτωση δικαίωμα υποβολής προσφοράς στηριζόμενος, με τήρηση όλων των οικείων ουσιαστικών και διαδικαστικών προς τούτο προϋποθέσεων, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 σε ικανότητες τρίτων και δη είτε αυτών που κατά τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ 774, 776/2019 αποπειράθηκε απαραδέκτως να χρησιμοποιήσει τα οικεία προσόντα τους είτε άσχετων και άγνωστων κατά τον παρόντα χρόνο τρίτων, με αποτέλεσμα να δύναται υπό προϋποθέσεις να πληροί τις ως άνω μη πληρούμενες κατά τη νυν συμμετοχή του, προϋποθέσεις συμμετοχής, ενώ θα έχει εξάλλου και το δικαίωμα συμμετοχής κατ' άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ως μέλος ένωσης. Εξάλλου είναι άγνωστος ο χρόνος τυχόν επαναπροκήρυξης, όπως και το αν ως τότε θα δύναται και μόνος του να πληροί τις οικείες προϋποθέσεις συμμετοχής. Επιπλέον και ασχέτως των ανωτέρω, η εξάρτηση του εννόμου συμφέροντος από τη δυνατότητα επανυποβολής παραδεκτής προσφοράς με πλήρωση των απαιτούμενων προϋποθέσεων συμμετοχής κατά την επαναπροκήρυξη, προϋποθέτει ότι οι όροι που δεν πληρούσε ο αιτούμενος τη δια του αποκλεισμού του μόνου αποδεκτού μετέχοντος, ματαίωση της νυν διαδικασίας και οι οικείες απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής είναι νόμιμες και είναι αβέβαιο αν τυχόν ο νυν προσφεύγων ή άλλος τρίτος οικονομικός φορέας, σε περίπτωση επαναπροκήρυξης, δεν θα αμφισβητήσει εξαρχής και προσφεύγοντας κατά της διακήρυξης, τους όρους επί των οποίων ερείδεται ο νυν αποκλεισμός του και τυχόν επιτύχει την ακύρωση τους. Πάντως, οι νυν ως άνω λόγοι αποκλεισμού του

## Αριθμός Απόφασης: 593/2020

προσφεύγοντος ουδόλως συνεπάγονται ή ερείδονται σε ανυπαρξία ή αποστέρηση του δικαιώματος συμμετοχής του σε τέτοια διαδικασία ή βεβαία, ήδη κατά τον παρόντα χρόνο και εκ των προτέρων ανυπαρξία των προϋποθέσεων συμμετοχής του προσφεύγοντος. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η νυν προσφυγή. Ο δε προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο λόγο του, ότι ο παρεμβαίνων επικλήθηκε προηγούμενες συμβάσεις που εκτέλεσε όχι ο ίδιος, αλλά κοινοπραξίες στις οποίες αυτός μετείχε, αλλά ήταν διακριτά πρόσωπα από τον ίδιο χωρίς όμως να επικαλεστεί στήριξη από αυτά, ενώ με τον δεύτερο λόγο του ισχυρίζεται ότι για να προσμετρηθούν οι οικείες βεβαίωσεις εκτέλεσης και συμβάσεις υπέρ του ιδίου, ο παρεμβαίνων όφειλε να δηλώσει τέτοια στήριξη στο ΕΕΕΣ του, να υποβάλει τα ΕΕΕΣ των τρίτων, αλλά και να καταθέσει τις δεσμεύσεις στήριξης των ως άνω τρίτων, με τον δε τρίτο λόγο του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων παρέλειψε να υποβάλει με την προσφορά του την κατά το άρ. 13 παρ. 1.2 της διακήρυξης έγγραφη δήλωση με το εκεί περιγραφόμενο περιεχόμενο. Η δε αναθέτουσα με τις από 30-4-2020 Απόψεις αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, αφενός λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και ήδη αβασίμως, όπως προκύπτει κατ' ανωτέρω, αφετέρου λόγω της τρέχουσας πανδημίας και λόγων δημοσίου συμφέροντος, χωρίς όμως τέτοιες βάσεις να αποτελούν νόμιμο λόγο απόρριψης της προσφυγής, στο πλαίσιο της έχουσας εξάλλου ακυρωτικό κατ' άρ. 367 Ν. 4412/2016 αποτέλεσμα, διαδικασίας της προδικαστικής προσφυγής, σε αντίθεση με την οικεία βάση απόρριψης αιτήσεως αναστολής κατ' άρ. 372 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Εμπροθέσμως δε και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκείται και η από 7-5-2020 παρέμβαση κατόπιν της από 27-4-2020 κοινοποίησης στον παρεμβαίνοντα της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι κατά το άρθρο 13 παρ. 1.2. «ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς περιλαμβάνει: 1.2.1. Έγγραφη δήλωση του συμμετέχοντα με την οποία να δηλώνει α) τη

## Αριθμός Απόφασης: 593/2020

συμμόρφωσή του σε όλα τα σημεία των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης β) ότι η προσφορά του ισχύει για διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών, ήτοι έως 07/03/2020 και ότι γ) εγγυάται τα ανταλλακτικά που θα αντικαταστήσει και τις εργασίες που θα εκτελέσει για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δύο (2) ετών, από τη λήξη της σύμβασης και των τυχών παρατάσεών της.» και άρα, η ως άνω δήλωση αποτελούσε απαραίτητο επί ποινή αποκλεισμού στοιχείο της προσφοράς (μεταξύ των άλλων 4 στοιχείων που κατά τους όρους 1.2.2-1.2.5 αποτελούσαν το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς κατά τον όρο 1.2), ουδόλως δε η υποβολή της συνιστούσε απλά επιθυμητό στοιχείο ή όρο της διακήρυξης άνευ εννόμων συνεπειών σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αφού μόνη της η αναφορά όρου περί επί ποινής απόρριψης στην παρ. 1.1 του ιδίου ως άνω άρθρου για τα δικαιολογητικά συμμετοχής ουδόλως συνεπάγεται κατ' αντιδιαστολή μη υποχρεωτικό χαρακτήρα για τα πέντε ρητά προσδιοριζόμενα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς κατά την παρ. 1.2 του ως άνω άρθρου 13 της διακήρυξης. Η δε το πρώτον υποβολή δήλωσης με τέτοιο περιεχόμενο δια κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων θα ήταν απαράδεκτη, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αφού δια τέτοιων διευκρινίσεων είναι δυνατή μόνο η διόρθωση προδήλως τυπικού σφάλματος και η αποσαφήνιση επί ήδη υποβληθέντος εγγράφου και όχι η το πρώτον υποβολή εξαρχής απαιτούμενου στοιχείου της προσφοράς, ενώ η παράλειψη ολόκληρης δήλωσης με συγκεκριμένο εκ της διακήρυξης περιεχόμενο, προφανώς δεν μπορεί να συνιστά πρόδηλο τυπικό και γραφικό σφάλμα. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε μεν αρχείο με τίτλο που αντιστοιχεί σε τέτοια υπεύθυνη δήλωση, πλην όμως ουδόλως αυτή είχε το ως άνω περιεχόμενο, αλλά ανέφερε τα εξής «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3, που προβλέπονται από της διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: για την συμμετοχή μου στον Ανοιχτό διαγωνισμό για την ετήσια συντήρηση και εκκίνηση (start up) των πέντε ψυκτών κατασκευής ....., των δύο (2) ψυκτών κατασκευής ..... και των τεσσάρων (4) πύργων ψύξης του Νοσοκομείου, για πέντε (5) έτη, της διακήρυξης 001/2019 και όπως εμφανίζεται στα έντυπα δήλωσης Ε3 των από εκτύπωση του πληροφορικού συστήματος της ΑΑΔΕ, προκύπτει ότι το ύψος του μέσου όρου του κύκλου

## Αριθμός Απόφασης: 593/2020

εργασιών κατά την τελευταία τριετία, είναι ίσο με 210.853,39 ευρώ και συνεπώς μεγαλύτερο από τον ετήσιο προϋπολογισμό της σύμβασης. Για το έτος 2018 δεν εξαχθεί το έντυπο Ε2, σας υποβάλω τα έντυπα Φ2 από τα οποία προκύπτει ετήσιος κύκλος εργασιών 262.056,65 ευρώ.» και άρα, είχε όλως άσχετο περιεχόμενο με συνέπεια να προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε την ως άνω απαιτούμενη δήλωση συμμόρφωσης του με τις προδιαγραφές, χρόνου ισχύος προσφοράς του και εγγύησης ανταλλακτικών. Η δε τυχόν παραδρομή του ουδόλως μπορεί να ληφθεί υπόψη προς αποδοχή της προσφοράς του, αφού οι μετέχοντες αποκλείονται όχι μόνο για έλλειψη ουσιαστικών προσόντων, αλλά και για όσα δεν απέδειξαν παρά τους ρητούς όρους της διακήρυξης και κατά τα ειδικώς δι' αυτής ζητούμενα και κατ' αποτέλεσμα και για την παράβαση των τασσόμενων δια των όρων της διακήρυξης, αποδεικτικών τύπων και ζητούμενων αποδεικτικών μέσων της προσφοράς, ενώ ουδόλως έχει έννομη σημασία η σκοπιμότητα, πρόθεση, αμέλεια και το εν γένει υποκειμενικό στοιχείο των διαγωνιζομένων σε σχέση με την τυχόν, ως εν προκειμένω, παράβαση των όρων της διακήρυξης. Τούτο ενώ αφενός ειδικά και ρητά απαιτήθηκε ως μέρος της προσφοράς η ως άνω δήλωση, χωρίς να αρκεί να προκύπτει από τα εν γένει λοιπά έγγραφα της προσφοράς το περιεχόμενο της, με αποτέλεσμα η αποδοχή προσφοράς άνευ αυτής να προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, αφετέρου το περιεχόμενο της ουδόλως δύναται ούτως ή άλλως να αναπληρωθεί από τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς, όπως η τεχνική προσφορά ΕΣΗΔΗΣ, και τούτο όχι μόνο ως προς τον χρόνο ισχύος της τελευταίας, αλλά και ως προς την παρεχόμενη εκ του προσφέροντος διετή από τη λήξη της υπό ανάθεση σύμβασης, εγγύηση. Επομένως, δια μόνης της ως άνω ελλείψεως, η προσφορά του παρεμβαίνοντος ήταν άνευ ετέρου απορριπτέα.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων επικλήθηκε προς πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης προηγούμενη εμπειρία και εκτελεσθείσες συμβάσεις κοινοπραξιών στις οποίες μετείχε ο ίδιος μαζί με άλλον οικονομικό φορέα. Όμως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και

## **Αριθμός Απόφασης: 593/2020**

δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων συνιστά ατομική επιχείρηση, δηλαδή αυτοπροσώπως δραστηριοποιούμενο φυσικό πρόσωπο, με αποτέλεσμα η εκτέλεση συμβάσεων δια συμμετοχής του σε ενώσεις και κοινοπραξίες, να συνιστά ίδια εμπειρία του και δη ως οικονομικού φορέα και όχι ως εργαζομένου-μηχανικού. Άρα, η εμπειρία που ο παρεμβαίνων απέκτησε δια συμβάσεων εκτελεσθεισών από κοινοπραξίες στις οποίες μετείχε, νομίμως έτυχε ευθέως επίκλησης από τον ίδιο (ενώ η διακήρυξη εξάλλου δεν προβλέπει ότι σε περίπτωση εκτέλεσης της προηγούμενης σύμβασης από ένωση όπου μετείχε ο προσφέρων, η σύμβαση επιμερίζεται τυχόν κατά το μέρος συμμετοχής του, για τον σκοπό πλήρωσης της ανάγκης προηγούμενης εμπειρίας), χωρίς να στηρίζεται, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, για την πλήρωση των οικείων νυν απαιτήσεων στις κοινοπραξίες των οποίων ο ίδιος ήταν μέλος. Εξάλλου, αδιάφορο είναι το γεγονός των διαφορετικών ΑΦΜ των ως άνω ανά περίπτωση κοινοπραξιών, όπως και το διαφορετικό ΑΦΜ τους εκ του παρεμβαίνοντος και των εν γένει μελών τους, αφού ακριβώς σκοπός των κοινοπραξιών, με τη συνήθως σύντομη διάρκεια τους και την εξάρτηση αυτής από τη διάρκεια συγκεκριμένης προς εκτέλεση σύμβασης και έργου, είναι η απόδοση μιας κοινής συμβατικής θέσης (σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο της σύμβασης για την εκτέλεση της οποίας συστάθηκε η κοινοπραξία) και ικανότητας δικαίου, όσον αφορά την κοινοπραξία άνευ νομικής προσωπικότητας ή η απόδοση για πρακτικούς και συναλλακτικούς σκοπούς, νομικής προσωπικότητας (όσον αφορά την κοινοπραξία με νομική προσωπικότητα) στην ένωση προσώπων που από κοινού αναπτύσσουν συγκεκριμένη και ειδικά προσδιορισμένη εμπορική δραστηριότητα συνιστάμενη σε εξαρχής προσδιορισμένες πράξεις και εκτελούν συγκεκριμένο έργο, σε αντίθεση με την «εταιρεία», της οποίας ο σκοπός ανάγεται στην ένωση προσώπων προς επιδίωξη δραστηριότητας ελευθέρως εφεξής αναπτυσσόμενης σε συγκεκριμένο κλάδο και πεδίο και όχι περιοριζόμενη αποκλειστικά σε εξαρχής προσδιορισμένο έργο και σύμβαση με τρίτο. Επομένως και ακριβώς επειδή σκοπός της κοινοπραξίας είναι η προσωρινή ένωση αυτοτελών οικονομικών φορέων, όχι προς επιδίωξη εν γένει κοινού σκοπού, αλλά για την από κοινού εκτέλεση συγκεκριμένης σύμβασης, η κοινοπραξία δεν συνιστά «τρίτο», κατά την έννοια και για τους σκοπούς του

## **Αριθμός Απόφασης: 593/2020**

άρ. 78 Ν. 4412/2016, οικονομικό φορέα σε σχέση με τα μέλη της, όπως αντίστοιχα συνιστά η εμπορική εταιρεία σε σχέση με τους εταίρους και μετόχους αυτής και τούτο, ανεξαρτήτως αν για πρακτικούς λόγους, η κοινοπραξία έλαβε ή μη νομική προσωπικότητα. Αντίθετη άποψη θα συνιστούσε εξάλλου και σοβαρό και ενάντιο στον σκοπό του νομοθέτη και του άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016, εμπόδιο στο προοριζόμενο προς τόνωση της συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, μέσο της ένωσης οικονομικών φορέων, αφού ούτως οι μετέχοντες και διαγωνιζόμενοι στο πλαίσιο τέτοιας ένωσης οικονομικούς φορείς, θα εμποδίζονταν να επικαλεστούν εφεξής την οικεία εμπειρία ή θα εξαρτούνταν ες αεί εφεξής από την εξακολουθούσα συναίνεση του περιστασιακού συνεργάτη τους οικονομικού φορέα ή θα όφειλαν να διατηρούν στο διηνεκές σε τυπική υπόσταση την προσωρινώς συσταθείσα ένωση τους, προκειμένου να δύνανται να επικαλεστούν την εμπειρία τους σε μελλοντικές διαδικασίες. Και τούτο, ενώ ακριβώς σκοπός της ένωσης οικονομικών φορέων είναι η συμμετοχή σε συγκεκριμένη διαδικασία και η τυχόν εκτέλεση συγκεκριμένης σύμβασης και άρα, είναι εκ φύσεως του, όχι απλά ορισμένου χρόνου, αλλά προσωρινός και εξαρτώμενος από συγκεκριμένη σύμβαση, ο χαρακτήρας αυτής. Επομένως, νομίμως ο παρεμβαίνων επικαλέστηκε συμβάσεις εκτελεσθείσες από κοινοπραξία στην οποία μετείχε ο ίδιος και άρα, πρέπει να απορριφθούν ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή κατ' αποδοχή του τρίτου λόγου της, ο οποίος και μόνος του αρκεί για τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. .... και ποσού 2.015,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 561/8-4-2020 (Θέμα 11<sup>ο</sup>) Απόφασης Δ.Σ. της αναθέτουσας καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. .... και ποσού 2.015,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 25 Μαΐου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ**