

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-5-2020 κατατεθείσα με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 599/18-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της από 7-5-2020 Απόφασης Δ.Σ. του αναθέτοντος (Θέμα 1^ο Συνεδρίασης), καθ' ο μέρος δι' αυτής κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση που διενεργείται βάσει της με αρ. πρωτ./23-4-2020 πρόσκλησης για την ανάθεση της σύμβασης έργου για τη «ΜΕΛΕΤΗ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΝΕΑΣ ΠΤΕΡΥΓΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΔΥΝΑΜΙΚΟΤΗΤΑΣ 50 ΚΛΙΝΩΝ ΣΤΟ «», εκτιμώμενης αξίας 7.181.374,08 ευρώ (απαλλασσομένης από ΦΠΑ), η οποία δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 15.0000,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 15-5-2020 εμβάσματος

2. Επειδή, δια της εμπροθέσμως (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα από την καταρχήν παρέλευση του δεκαημέρου από την από 7-5-2020 κοινοποίηση της προσβαλλομένης) ασκούμενης την 18-5-2020 νομίμως υπογεγραμμένης προσφυγής, ο προσφεύγων που υπέβαλε προσφορά και κατέστη αποδεκτός και δεύτερος μετά την παρεμβαίνουσα μειοδότης, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος ως πρώτου μειοδότη, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίου έργου άνευ προηγούμενης σύμβασης, διενεργούμενης κατ' άρ. 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016 και κατά την από 13-4-2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου περί «Μέτρων για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις (ΦΕΚ Α 84/13.04.2020)», που λόγω εκτιμώμενης αξίας και δη διότι υπερβαίνει τα όρια της περ. α' του άρ. 5 Ν. 4412/2016, σύμφωνα και με το άρθρο Εξηκοστό Δεύτερο της Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου της 13-4-2020, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στην προκείμενη διαδικασία, με τον δεύτερο λόγο του ότι η παρεμβαίνουσα υπέπεσε σε ψευδή δήλωση όσον αφορά την εντός του ΕΕΕΣ του μέλους της απάντηση ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις, με τον τρίτο λόγο του, ότι μη νομίμως δεν κλήθηκε η παρεμβαίνουσα να αιτιολογήσει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της και με τον τέταρτο λόγο του ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε παραδεκτή δήλωση αποδοχής περί εκτέλεσης του έργου εντός διμήνου από την υπογραφή της σύμβασης. Ο αναθέτων με τις από

Αριθμός Απόφασης :652/2020

29-5-2020 Απόψεις του αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ομοίως δε και η εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνουσα δια της από 27-5-2020 Παρέμβαση της κατόπιν της από 19-5-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, ο δε προσφεύγων αντικρούει με το από 2-6-2020 Υπόμνημά του, ενώ ο αναθέτων υπέβαλε την 2-6-2020 συμπληρωματικό Υπόμνημα. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά το άρθρο Εξηκοστό Δεύτερο της Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου της 13.04.2020 που ειδικώς διέπει την προκείμενη διαδικασία, ορίζεται ότι «1. Με απόφαση του Προέδρου της των, ύστερα από σχετικό αίτημα του, διατίθεται, υπό τη μορφή δωρεάς, το ποσό των οκτώ εκατομμυρίων (8.000.000) ευρώ από τον Ειδικό Λογαριασμό της Υπηρεσίας και, στην εταιρεία. για την κατασκευή και προμήθεια πενήντα (50) νέων κλινών μονάδων εντατικής θεραπείας εντός τμήματος του Η Η δωρεά αυτή απαλλάσσεται παντός φόρου, τέλους, εισφοράς ή κρατήσεως, κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων φορολογικών διατάξεων και ως προς τη δωρεά αυτή δεν επιβάλλεται κατάσχεση στα χέρια οποιουδήποτε τρίτου, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης, γενικής ή ειδικής, διάταξης. Σχετικά με τον Φ.Π.Α. εφαρμόζεται η απαλλακτική διάταξη της περ. ιστ' του άρθρου 27 του Κώδικα ΦΠΑ (ν. 2859/2000, Α 248), χωρίς να απαιτείται έγκριση από τον Υπουργό Οικονομικών. Με απόφαση του Υπουργού εγκρίνονται η οικοδομική άδεια και οι περιβαλλοντικοί όροι του έργου, μετά από εισήγηση των αρμόδιων, κατά περίπτωση, Γενικών Διευθυντών, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης νομοθεσίας. 2. Η εκτέλεση του έργου του παρόντος ανατίθεται με το σύστημα της μελέτης-κατασκευής. Η διαδικασία επιλογής του αναδόχου για την εκτέλεση του έργου της παρ. 1 πραγματοποιείται σύμφωνα με τους ορισμούς της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (Α' 147), εφόσον ο προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει τα κατώτερα όρια της περ. α' του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, άλλως, εφόσον είναι κατώτερος των εν λόγω ορίων, με απευθείας πρόσκληση, από την εταιρεία Σε αμφότερες τις άνω περιπτώσεις προσκαλούνται πέντε

Αριθμός Απόφασης :652/2020

(5) τουλάχιστον κατασκευαστικές εταιρείες, οι οποίες έχουν αποδεδειγμένη εμπειρία στην εκτέλεση δημόσιων ή ιδιωτικών έργων υγειονομικού ενδιαφέροντος και προμήθειας ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, προκειμένου να υποβάλλουν την προσφορά τους εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την πρόσκληση. Αποκλειστικά κριτήρια επιλογής του αναδόχου, κατ' εφαρμογή της παρ. 1, είναι αφενός μεν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και αφετέρου η επί ποινή αποκλεισμού εκτέλεση και παράδοση του συγκεκριμένου έργου εντός δύο (2) μηνών από την υπογραφή της οικείας σύμβασης. Κατά της απόφασης ανάθεσης δεν επιτρέπεται η άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, εφόσον η σύμβαση δεν υπερβαίνει τα κατώτερα όρια της περ. α' του άρθρου 5 του ν. 4412/2016. 3. Μετά από την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης ή ανάθεσης, ο επιλεγείς ανάδοχος προσκαλείται άμεσα να υπογράψει τη σύμβαση κατ' εφαρμογή του τεσσαρακοστού πρώτου άρθρου.». Άρα, κατά το ως άνω ειδικό νομοθετικό πλαίσιο ορίστηκε ότι η ανάθεση της οικείας σύμβασης θα λάβει χώρα εντός αποκλειστικού και συγκεκριμένου κύκλου δυνητικών αναδόχων, με αποδεδειγμένη εμπειρία στην εκτέλεση έργων υγειονομικού ενδιαφέροντος και την προμήθεια ιατροτεχνικού εξοπλισμού, οι οποίοι θα έχουν προς τούτο προσκληθεί προς υποβολή προσφοράς από τον αναθέτοντα, ρητά αποκλείοντας ούτως από το δικαίωμα συμμετοχής και άρα, υποβολής προσφοράς, κάθε άλλο, μη προσκαλούμενο οικονομικό φορέα, ασχέτως καταλληλότητας ή εμπειρίας αυτού. Εξάλλου, οι ως άνω διατάξεις παραπέμπουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρ. 32 Ν. 4412/2016, στο πλαίσιο της οποίας εξαρχής η αναθέτουσα αρχή νομίμως και κατά παρέκκλιση των λοιπών διατάξεων περί δικαιώματος συμμετοχής και διεύρυνσης του ανταγωνισμού, περιορίζει τον δυνητικό ανταγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο εξαρχής προσδιορισμένο κύκλο δυνητικών προσφερόντων και αναδόχων και δη, ακόμη και σε έναν οικονομικό φορέα. Επιπλέον, ο κληθείς προς υποβολή προσφοράς (μεταξύ άλλων 4 προσκληθέντων οικονομικών φορέων) οικονομικός φορέας και μέλος εν τέλει της παρεμβαίνουσας ένωσης, υπέβαλε την 24-4-2020 ειδικό ερώτημα στον αναθέτοντα με περιεχόμενο «Στην τρέχουσα χρονική

Αριθμός Απόφασης :652/2020

συγκυρία η εκτελεί το «», πλην όμως η θυγατρική που ασχολείται κυρίως με οικοδομικές εργασίες ολοκληρώνει άμεσα το έργο «Κατασκευή Νέων Πτερύγων στο «» και μόλις ολοκλήρωσε πτέρυγα της Κλινικής στη και ως εκ τούτου είναι η πλέον κατάλληλη να ανταποκριθεί στις ασφυκτικές απαιτήσεις του ιδιαίτερα απαιτητικού Διαγωνισμού. Η θυγατρική μας έχει στη στελέχυσή της ικανούς και έμπειρους Μηχανικούς και Εργοδηγούς, οι οποίοι έχουν απασχοληθεί σε Νοσοκομεία όπως: «ΜΕΛΕΤΗ-ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ & Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ & ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ» « «»» «ΝΕΑ ΠΤΕΡΥΓΑ», «ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ», ΝΕΟΥ ΚΤΙΡΙΑΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ» «ΓΕΝΙΚΗ» «ΜΑΙΕΥΤΙΚΗ ΚΛΙΝΙΚΗ». Συνεπώς σας ενημερώνουμε ότι θα ανταποκριθούμε στην πρόσκλησή σας δια της θυγατρικής μας η οποία καλύπτει τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα.», στο οποίο ο αναθέτων απάντησε διευκρινιστικά την 24-4-2020, πριν τη λήξη υποβολής προσφορών, αναρτώντας και δημοσιεύοντας την απάντηση αυτή στον ηλεκτρονικό τόπο της διαδικασίας στο ΕΣΗΔΗΣ, προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή, ούτως καθιστώντας τη μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, επεξηγώντας και ορίζοντας τα εξής «1. Με βάση τη Διακήρυξη, οι διατάξεις του Νόμου 4412/16 για τη δάνεια εμπειρία δεν έχουν εφαρμογή στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω της ειδικής ρύθμισης του άρθρου 62, που προκύπτει από την ΠΝΠ της 13/04/2020 (ΦΕΚ 84 Α). 2. Σύμφωνα με την παράγραφο 25.1. του άρθρου 25 της διακήρυξης «ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει». Συνεπώς όλες οι προσκληθείσες εταιρείες μπορεί να χρησιμοποιήσουν υπεργολάβο, τηρώντας τις προϋποθέσεις του νόμου. 3. Τέλος σας επισημαίνουμε ότι οποιαδήποτε προσφορά άλλης εταιρείας, πλην των προσκληθεισών, θα θεωρηθεί μη σύμφωνη με τη διαγωνιστική διαδικασία και τις διατάξεις της ΠΝΠ της 13/04/2020 και θα απορριφθεί.». Επομένως, ο κληθείς

Αριθμός Απόφασης :652/2020

προς υποβολή προσφορά και μέλος εν τέλει της παρεμβαίνουσας, , ειδικώς ζήτησε να επιτραπεί να υποβάλει προσφορά ο οικονομικός φορέας και εν τέλει έτερο μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης, ο δε αναθέτων με πλήρη σαφήνεια απάντησε ότι ναι μεν δύναται να χρησιμοποιήσει ο ειδικώς κληθείς προς υποβολή προσφορά , την ή οιονδήποτε άλλον οικονομικό φορέα, ως υπεργολάβο του, πλην όμως επισήμανε ότι θα απορριφθεί και είναι απαράδεκτη οποιαδήποτε προσφορά που αφορά άλλον οικονομικό φορέα πέραν του κύκλου των 6 ειδικώς προς τούτο κληθέντων. Πολλώ δε μάλλον τα ανωτέρω, όχι μόνο συμπλήρωσαν και αποσαφήνισαν το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας και δη, σε συμφωνία με το ως άνω Άρθρο Εξηκοστό Δεύτερο της ως άνω Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου, αλλά ειδικώς συγχρόνως αφορούσαν και την εκπεφρασμένη πρόθεση υποβολής προσφοράς εκ της Σημειωτέον δε, ότι ο αναθέτων δεν κατέλειπε καμία αμφιβολία περί του ότι η ως άνω απάντηση αφορούσε μεταξύ άλλων και προεχόντως το ερώτημα της και άρα, εν τέλει την προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας ένωσης , αφού κοινοποίησε την 24-4-2020 (ημέρα ανοίγματος του ηλεκτρονικού τόπου της διαδικασίας στους κληθέντες προς υποβολή προσφοράς) στους κληθέντες να μετάσχουν, όχι μόνο την ως άνω απάντηση, αλλά και το ίδιο το ως άνω ερώτημα της Κατά τη δε παραπάνω απάντηση, κατέστη σαφές ότι η (όπως και κάθε άλλος οικονομικός φορέας, εκτός των 6 κληθέντων) δεν έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς. Μάλιστα, η ως άνω απάντηση ακόμη και στην αναφορά της στο δικαίωμα χρήσης υπεργολάβου προσδιόρισε τούτο με βάση τις προσκληθείσες επιχειρήσεις και μόνο, ενώ επιπλέον αναφέρθηκε σε «οποιαδήποτε προσφορά άλλης εταιρείας πλην των προσκληθεισών» και δεν ανέφερε απλά ότι δεν είναι δυνατόν να υποβάλει προσφορά η αντί της ή οιοσδήποτε μη προσκληθείς οικονομικός φορέας αντί προσκληθέντος οικονομικού φορέα. Η δε ένωση οικονομικών φορέων διαφοροποιείται από άλλα εκ του νόμου σχήματα συνεργασίας προς τον σκοπό της διεκδίκησης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, διότι συνιστά περίπτωση κοινής προσφοράς εκ περισσοτέρων του ενός ομού συμπροσφερόντων, οι οποίοι δεν συνεργάζονται απλώς, αλλά υποβάλλουν μια ενιαία προσφορά με αποτέλεσμα αμφότεροι να έχουν

Αριθμός Απόφασης :652/2020

αυτοτελώς την ιδιότητα του προσφέροντος (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), ιδίως δε ενώ στο στάδιο υποβολής προσφορών δεν υποχρεούνται καν να συστήσουν αυτοτελές τυχόν εκ των ιδίων των μελών, νομικό πρόσωπο κατ' άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Εξ ου και δεδομένου ότι η ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου κατά τα ανωτέρω απέκλεισε τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς σε οιονδήποτε μη προσκληθέντα, ο αναθέτων δια της παραπάνω διευκρίνισης του αποσαφήνισε ότι επιτρέπεται η χρήση μη προσκληθέντος οικονομικού φορέα ως υπεργολάβου και τούτο ακριβώς διότι η υπεργολαβία δεν συνιστά «συμμετοχή» στη διαδικασία, αφού ο υπεργολάβος δεν «προσφέρει», αλλά αποτελεί μέρος της προσφοράς του προσφέροντος και εργοδότη αυτού, πλην όμως δεν επιτρέπεται προσφορά από τέτοιο μη προσκληθέντα οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, όσον αφορά το άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016, που συνιστά διάταξη γενική (συμπεριλαμβανόμενη στον ΤΙΤΛΟ 2 ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΜΕΡΟΥΣ Α ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ-ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΒΙΒΛΙΟΥ Ι Ν. 4412/2016) και άρα, λαμβάνει το όποιο τυχόν ανά περίπτωση ειδικότερο περιεχόμενο της και τρόπο υλοποίησης της, δια των ειδικότερων κανόνων και της φύσεως της ανά περίπτωση επιλεγόμενης μορφής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (όπως, εντός του ΒΙΒΛΙΟΥ Ι περιγράφονται στο ΤΜΗΜΑ Ι ΤΙΤΛΟΥ 3), αυτό κατοχυρώνει δικαίωμα των οικονομικών φορέων, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση έχουν δικαίωμα συμμετοχής σε μια διαδικασία, αντί να υποβάλουν μεμονωμένη προσφορά, να υποβάλουν κοινή προσφορά μετά άλλων οικονομικών φορέων, ομοίως δικαιούμενων προς συμμετοχή. Ουδόλως όμως, εκ του περιεχομένου και του σκοπού της ως άνω διάταξης προκύπτει ότι αυτή διευρύνει το δικαίωμα συμμετοχής σε μη δικαιούμενους προς συμμετοχή, οι οποίοι τυχόν αποκτούν πλαγίως δικαίωμα συμμετοχής που καταρχήν δεν έχουν δια της ενώσεως τους και κοινής προσφοράς τους μετά δικαιουμένων προς συμμετοχή και ούτως ότι η διάταξη αυτή λειτουργεί ως ρήτρα διαφυγής από τους περί του δικαιώματος καταρχήν συμμετοχής, όρους της ανά περίπτωση διαδικασίας. Εξάλλου, σκοπός της νομικής κατοχύρωσης της ενώσεως συμπροσφερόντων ως τρόπου υποβολής προσφοράς και συμμετοχής σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης είναι η επέκταση του ανταγωνισμού σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αν και καταρχήν έχουν

Αριθμός Απόφασης :652/2020

δικαίωμα υποβολής προσφοράς, μόνοι τους δεν έχουν τα απαιτούμενα προσόντα ανάληψης της σύμβασης και όχι σε οικονομικούς φορείς που δεν έχουν εξαρχής δικαίωμα υποβολής προσφοράς. Εξ ου και η προσφορά δια ενώσεως δεν αναιρεί την απαίτηση μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρ. 73 Ν. 4412/2016, όπως και συνδρομής του κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας κατ' άρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016 στο πρόσωπο του συνόλου των συμπροσφερόντων μελών της ένωσης, με αποτέλεσμα αν έστω και ένα εξ αυτών εμφανίζει λόγο αποκλεισμού ή δεν πληροί το οικείο κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η προσφορά της ένωσης απορρίπτεται στο σύνολο της, διότι ακριβώς είναι ενιαία προσφορά του συνόλου των συμπροσφερόντων και δεν αποκλείεται απλώς το συγκεκριμένο μέλος. Και τούτο διότι η προσφορά δια ενώσεως δεν σημαίνει ότι το τυχόν μέλος της που διαθέτει δικαίωμα συμμετοχής δύναται να εισφέρει το δικαίωμα αυτό υπέρ του συνόλου των μελών της ένωσης, όταν ένα ή περισσότερα εκ των λοιπών μελών δεν το κατέχουν και άρα, το δικαίωμα συμμετοχής θα πρέπει να συντρέχει αυτοτελώς στο πρόσωπο εκάστου εκ των μελών της ένωσης. Επομένως, η καταρχήν πρόβλεψη δικαιώματος υποβολής κοινής προσφοράς δια ενώσεως στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας εξαρχής περιοριζόταν στους ήδη προσκληθέντες οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ήταν οι μόνοι που δύνατο να υποβάλουν προσφορά είτε μεμονωμένα είτε σε σύμπραξη με άλλους, σε κάθε περίπτωση, προσκληθέντος, ενώ ουδόλως η ως άνω πρόβλεψη είχε την έννοια ότι προσκληθείς οικονομικός φορέας δύνατο να υποβάλει προσφορά μετά μη προσκληθέντος και άρα, μη δικαιούμενου να μετάσχει, έτερου οικονομικού φορέα. Το δε δικαίωμα συμμετοχής δεν ταυτίζεται με τα επιμέρους απαιτούμενα προσόντα, καθώς, ασχέτως ότι η έλλειψη αμφοτέρων άγει κατ' αποτέλεσμα, σε απόρριψη της προσφοράς, η έλλειψη δικαιώματος συμμετοχής εξαρχής αναιρεί τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς, ενώ η κατοχή των επιμέρους απαιτούμενων προσόντων συνιστά ζήτημα, που προϋποθέτει την εξαρχής δυνατότητα υποβολής προσφοράς, ακριβώς προς απόδειξη κατοχής και των απαραίτητων προσόντων για την ανάληψη της σύμβασης. Εξ ου και δεν είναι δυνατή η κάλυψη του δικαιώματος συμμετοχής από μη δικαιούμενο, σε οιοδήποτε είδους διαδικασία, δια στήριξης σε τρίτο ή

Αριθμός Απόφασης :652/2020

δια ενώσεως. Εν προκειμένω δε, το δικαίωμα συμμετοχής καθορίστηκε ήδη εκ του νομοθετικού πλαισίου της συγκεκριμένης διαδικασίας, ως και εκ της προσκλήσεως σε συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ήταν οι μόνοι δικαιούμενοι να προσφέρουν και άρα, και να συμπροσφέρουν τυχόν μετά άλλων δικαιουμένων. Αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμούς περί βλάβης του δικαιώματος συμμετοχής δια ενώσεως, καθώς ούτως επί της ουσίας στρέφεται ανεπιταίρως κατά των όρων της διαδικασίας στην οποία ανεπιφυλάκτως μετείχε και δη, αποπειράται την προσαρμογή αυτών, σε αντίθεση με την όλη δομή των κανόνων της διαδικασίας, ακριβώς προς διάσωση της περιλαμβάνουσας μη δικαιούμενο να μετάσχει οικονομικό φορέα, προσφοράς της. Περαιτέρω, προεχόντως αλυσιτελώς και ο αναθέτων επικαλείται το ενωσιακό δίκαιο και την εξ αυτού λειτουργία ως αίρεση για την ισχύ των όρων της επίδικης διαδικασίας και του δι' αυτής περιορισμού του ανταγωνισμού, αφού ο ίδιος προκήρυξε την ως άνω διαδικασία με τους συγκεκριμένους όρους, σύμφωνα και με την ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου και εντελλόμενος προς τούτο από την τελευταία, ενώ ο ίδιος προέβη στην οικεία σχετική διευκρίνιση πριν την υποβολή προσφορών και άρα, δεν δύναται το πρώτον κατά την αξιολόγηση να αναιρεί ή να εισάγει εξαιρέσεις από τους όρους που ο ίδιος θέσπισε εις βάρος των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαδικασίας. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα, όπως και ο αναθέτων, κατά τους περί της κατοχύρωσης της ένωσης, ως μέσου υποβολής προσφοράς, λαμβάνουν υπόψη τους μόνο την εκδοχή της ένωσης στο πλαίσιο των ανοικτών διαγωνισμών, όπου όμως, το δικαίωμα συμμετοχής είναι καταρχήν ανοικτό σε γενικό κύκλο οικονομικών φορέων, περιοριζόμενο μόνο από επιμέρους απαιτήσεις εγκατάστασης και καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ενώ στην επίδικη περίπτωση το δικαίωμα συμμετοχής είναι εξαρχής περιορισμένο σε ειδικό πλαίσιο δυνάμενων να προσφέρουν, ονομαστικά προσδιοριζόμενων εξαρχής. Όμως, ούτως ή άλλως, ακόμη και σε ανοικτούς διαγωνισμούς, δεν είναι παραδεκτή προσφορά ένωσης όπου έστω και ένα μέλος αυτής δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής. Επιπλέον, η προκείμενη διαδικασία δεν συνιστά καινοφανή περίπτωση περιορισμού του δικαιώματος συμμετοχής σε

Αριθμός Απόφασης :652/2020

συγκεκριμένο κύκλο μετεχόντων, αλλά αντίστοιχες συνθήκες τέτοιου περιορισμού υφίστανται στους κλειστούς διαγωνισμούς κατ' άρθρ. 28 Ν. 4412/2016, τις διαδικασίες ανταγωνιστικού διαλόγου κατ' άρθρ. 30 Ν. 4412/2016 και ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης κατ' άρθρ. 29 Ν. 4412/2016, όπου οι δυνάμενοι να υποβάλουν αυτή καθαυτή προσφορά, προσδιορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ελέγχου των οικείων αρχικών αιτήσεων συμμετοχής. Είναι σαφές δε, ότι δεν είναι δυνατή η συμμετοχή μη αιτηθέντων εξαρχής ή απορριφθέντων κατά το στάδιο των αιτήσεων συμμετοχής, δια ενώσεως τους με προσκληθέντα να προσφέρει, υποψήφιο, καθώς τούτο θα αλλοίωνε και θα καταστρατηγούσε την ίδια τη μεθοδολογία, την κανονιστική δομή και τον σκοπό των συγκεκριμένων, παραδεκτά περιοριστικών του ανταγωνισμού, τύπων διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Πολλώ δε μάλλον ισχύουν τα αντίστοιχα στο πλαίσιο των διαδικασιών διαπραγμάτευσης άνευ προηγούμενης δημοσίευσης του άρθρ. 32 Ν. 4412/2016, που επίσης συνιστούν τύπο διαδικασίας με εξαρχής περιορισμένο ανταγωνισμό σε ειδικό και ονομαστικά προσδιορισμένο κύκλο δυνάμενων να προσφέρουν. Και ναι μεν, σε τέτοια περίπτωση, η αναθέτουσα δεν περιορίζεται να διευρύνει τον κύκλο των προσκαλουμένων, πλην όμως δεν δύναται να πράξει τούτο κατόπιν υποβολής προσφορών και ενώ προηγουμένως, κατηγορηματικά τόνισε ότι οιαδήποτε προσφορά πλην των ειδικώς κληθέντων θα απορριφθεί. Αντίθετη δε ερμηνεία θα αλλοίωνε και θα έβλαπτε και τον ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση, αφού θα συνιστούσε μεταβολή του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας και των ρητών όρων που η αναθέτουσα θέσπισε και κοινοποίησε προς τους κληθέντες να μετάσχουν και δη, εις βλάβη των λοιπών μετεχόντων, οι οποίοι ουδόλως δύναντο να υποθέσουν, δεδομένης της ρητής εκ του αναθέτοντος, αρνήσεως αποδοχής άλλων προσφορών, πριν τη λήξη υποβολής τους, ότι ο τελευταίος θα κρίνει ως αποδεκτή προσφορά ένωσης με μέλος μη προσκληθέντα και άρα, θα αποδεχτεί μη προσκληθέντα ως συμπροσφέροντα, στοιχείο που αν ήταν γνωστό εξαρχής, θα οδηγούσε τυχόν σε περαιτέρω ενώσεις των λοιπών προσκληθέντων με άλλους οικονομικούς φορείς και πιθανώς θα μετέβαλε και τις ίδιες τις προσφορές, ως και την κατάταξη αυτών. Εξάλλου, υπό αντίθετη ερμηνεία θα παραβιαζόταν και η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ενώσεων

Αριθμός Απόφασης :652/2020

οικονομικών φορέων και μεμονωμένων μετεχόντων, αφού οι πρώτες θα μπορούσαν να μετέχουν χωρίς το σύνολο των μελών τους να έχουν δικαίωμα συμμετοχής, τα οποία όμως μέλη τους θα αποκλείονταν ως μεμονωμένοι μετέχοντες και τούτο, ενώ το άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 κατοχυρώνει ότι οιαδήποτε διαφορετική και δυσμενέστερη εις βάρος των ενώσεων, μεταχείριση, σε σχέση με μεμονωμένους οικονομικούς φορείς, θα πρέπει να δικαιολογείται αντικειμενικά. Εξάλλου, οι γενικές αναφορές και όροι της διακήρυξης περί ενώσεων ουδόλως άγουν στο αντίθετο συμπέρασμα, διότι αφενός εξ αυτών ουδόλως προκύπτει η ειδικότερη δυνατότητα συμμετοχής ένωσης με μη προσκληθέντα οικονομικό φορέα και άρα, μη δικαιούμενο να προσφέρει, αφετέρου, η διακήρυξη περιλαμβάνει γενικές αναφορές και όρους και όσον αφορά τη δάνεια εμπειρία και στήριξη σε ικανότητες τρίτων, ενώ όμως ρητά αποκλείστηκε η δυνατότητα αυτή, δια της ανωτέρω απάντησης-διευκρίνισης της αναθέτουσας. Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι η μη ρητή αναφορά της ως άνω διευκρίνισης σε «συμπροσφορά», αλλά σε «προσφορά» σημαίνει το δικαίωμα προσφοράς από ένωση με μη δικαιούμενο να προσφέρει, μέλος, διότι η προσφορά συνιστά έννοια γένους σε σχέση με τη «συμπροσφορά» δια ενώσεως και η συμπροσφορά συνιστά ειδικότερο τρόπο προσφοράς, προϋποθέτωντας πάντως το δικαίωμα προσφοράς. Εξάλλου, και το άρθρο 21 της διακήρυξης περί δικαιώματος συμμετοχής, ορίζει ότι «21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών, που διαθέτουν, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 62 της από 13.04.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ84 Α'), αποδεδειγμένη εμπειρία στην εκτέλεση δημοσίων και ιδιωτικών έργων υγειονομικού ενδιαφέροντος και προμήθειας ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, έχουν προσκληθεί να υποβάλουν προσφορά και είναι εγκατεστημένα σε: ... 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. ...». Άρα, στην ως άνω παρ. 21.1 προσδιορίζει το δικαίωμα συμμετοχής στους ειδικώς προσκληθέντες οικονομικούς φορείς και εν συνεχεία και με δεδομένο τον ως άνω ορισμό, στις παρ. 21.2 και 21.3 ορίζει τη δυνατότητα συμμετοχής δια ενώσεως των

Αριθμός Απόφασης :652/2020

οικονομικών φορέων, που κατά την πρώτη ως άνω παράγραφο ήδη δικαιούνται συμμετοχής, άρα δικαιούνται να προσφέρουν είτε μόνοι τους είτε σε ένωση μεταξύ τους. Ουδόλως όμως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι παρ. 21.2-21.3 αναιρούν τον σαφή ορισμό της παρ. 21.1 περί δικαιώματος συμμετοχής μόνο των προσκληθέντων προς τούτο, αλλά αντίθετα ερείδονται στα ήδη εκ της παρ. 21.1 ορισθέντα, ιδρύοντας δικαίωμα ειδικώς και αποκλειστικά των ήδη δικαιούμενων προς συμμετοχή να μετάσχουν δια ενώσεως και όχι δικαίωμα μη δικαιούμενων προς συμμετοχή να μετάσχουν δια ενώσεως τους μετά δικαιούμενων προς συμμετοχή, αφού τέτοια ερμηνεία εκτός του ότι δεν έχει κανένα έρεισμα στα ανωτέρω, θα αναιρούσε και την παρ. 21.1. Ομοίως, αποδοχή των ερμηνειών του αναθέτοντος και της παρεμβαίνουσας περί του ότι μέλος παραδεκτά μετέχουσας ένωσης μπορεί να είναι μη δικαιούμενος συμμετοχής, ως και περί του ότι οι νυν παρ. 21.2-21.3 δημιουργούν εξαίρεση ως προς την παρ. 21.1 περί δικαιώματος συμμετοχής (ενώ αντίθετα, ερείδονται σε αυτήν και αφορούν τους ήδη ορισθέντες ως δικαιούμενους συμμετοχής και δη, αποκλειστικά, οικονομικούς φορείς είτε μεμονωμένους είτε ως μέλη ένωσης) θα σήμαινε ότι θα δύνατο να αποτελεί μέλος παραδεκτά μετέχουσας ένωσης και οικονομικός φορέας που δεν έχει κατ' άρ. 25 Ν. 4412/2016, λόγω χώρας εγκατάστασης δικαίωμα συμμετοχής, κατά παράβαση δε και του όρου 21.1 της διακήρυξης (όσον αφορά τις υπό α'-δ' περιπτώσεις απαιτούμενου κράτους εγκατάστασης), εφόσον υπέβαλε κοινή προσφορά μετά ενός εκ των έξι προσκληθέντων, όπως αντίστοιχα, σε κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης θα ήταν δυνατή η συμμετοχή οικονομικού φορέα χωρίς κατ' άρ. 25 Ν. 4412/2016 δικαίωμα συμμετοχής, δια μόνης της ενώσεως του με οικονομικό φορέα δικαιούμενο κατ' άρ. 25 Ν. 4412/2016, να μετάσχει. Αντιστοίχως δε, θα έπρεπε κατά μείζονα λόγο να είναι αποδεκτή προσφορά οικονομικού φορέα χωρίς το οικείο κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι χωρίς κατά νόμο να ασκεί το απαιτούμενο για τη διαδικασία επάγγελμα, δια της ενώσεως του με οικονομικό φορέα που κατέχει το κριτήριο αυτό και ενώ δεν επιτρέπεται κτήση του προσόντος αυτού, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 ούτε δια στήριξης σε ικανότητες τρίτου. Περαιτέρω, θα προέκυπτε και μείζων αντινομία εντός της διακήρυξης και του κανονιστικού

Αριθμός Απόφασης :652/2020

περιεχομένου αυτής, αν υποτίθετο ότι δεν χρειάζεται το κατ' άρ. 21.1 της διακήρυξης δικαίωμα συμμετοχής να συντρέχει σε όλα τα μέλη της ένωσης, αλλά αρκεί να συντρέχει σε ένα εξ αυτών, ενώ συγχρόνως το άρθρο 22 αυτής ορίζει ότι οι απαιτήσεις των άρθρων 22.A και 22.B, περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και περί κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, θα πρέπει, σε περίπτωση ένωσης να ικανοποιούνται αυτοτελώς από κάθε μέλος αυτής και τούτο, ενώ υφίσταται πρόδηλη σχέση μείζονος προς έλλασσον όσον αφορά τους λόγους αποκλεισμού και το κριτήριο επαγγελματικής δραστηριότητας (που προϋποθέτουν καταρχήν κατ' άρ. 21.1 δικαίωμα συμμετοχής), σε σχέση με το δικαίωμα συμμετοχής του άρ. 21.1 της διακήρυξης. Αλυσιτελώς δε ο αναθέτων επικαλείται το αλληλέγγυο της ευθύνης των μελών της ένωσης, αφού τούτο προδήλως προϋποθέτει καταρχήν δικαίωμα συμμετοχής όλων των μελών, όπως και την ιδιότητα της ως θυγατρικής της, αφού ουδόλως τούτο αναιρεί τη διαφορετική νομική προσωπικότητα αυτών και άρα, το γεγονός ότι συνιστούν αυτοτελείς και διαφορετικούς οικονομικούς φορείς, η συνεργασία των οποίων διέπεται από τις γενικές διατάξεις περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων, υπερβολαβίας και ενώσεως κατά τον Ν. 4412/2016, ασχέτως του τι επιτρεπόταν στην προκείμενη διαδικασία (Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017, πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 10/2020 περί μη ευθύνης οικονομικού φορέα για λόγους αποκλεισμού που το πραγματικό τους αφορά συνδεδεμένη επιχείρηση). Εξάλλου, ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη εξαίρεσαν τις θυγατρικές και συνδεδεμένες επιχειρήσεις από κάθε κανόνα που διέπει τους μεμονωμένους οικονομικούς φορείς και τη μεταξύ αυτών συνεργασία ούτε προκύπτει οιαδήποτε πρόβλεψη ειδικής μεταχείρισης αυτών, όσον αφορά το δικαίωμα συμμετοχής και τη δυνατότητα συμμετοχής δια ενώσεως στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας και τούτο, ενώ ρητά ο αναθέτων ερωτήθηκε πριν τη λήξη υποβολής προσφορών για την από την κληθείσα προς συμμετοχή και επί τη βάσει του ερωτήματος ακριβώς περί θυγατρικής, παρείχε την ως άνω απάντηση, χωρίς ουδόλως να διαφοροποιήσει οτιδήποτε επί τη βάσει της ιδιότητας της συνδεδεμένης επιχείρησης. Σε κάθε δε περίπτωση, αφού απάντησε επί τη βάσει καταρχήν ερωτήματος για την, οπωσδήποτε η απάντηση της δεν δύναται παρά να

Αριθμός Απόφασης :652/2020

αφορά και την Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, τόσο βάσει του κανονιστικού περιεχομένου της ίδιας της καταρχήν διακήρυξης, αλλά και του εκεί οριοθετούμενου δικαιώματος συμμετοχής, όπως και εξαρχής δια της φύσεως και του τύπου της κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016 διαδικασίας που αποκλείει τη δυνατότητα καθ' οιονδήποτε τρόπο προσφοράς και άρα και συμπροσφοράς δια ενώσεως σε μη κληθέντες προς τούτο οικονομικούς φορείς, όσο και ειδικότερα βάσει της ειδικώς παρασχεθείσας από τον αναθέτοντα διευκρίνισης και δη, επί ερωτήματος ακριβώς όσον αφορά τη συμμετοχή της στη διαδικασία, η τελευταία δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής και προσφοράς στην προκείμενη διαδικασία, ουδόλως δε προσέβαλε η παρεμβαίνουσα ή οιοδήποτε εκ των μελών της τα ανωτέρω, αλλά ανεπιφύλακτα υπεβλήθη η κοινή προσφορά των δύο μελών αυτής, εκ των οποίων η δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής και προσφοράς. Αλυσιτελώς δε η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι κατά τα ως άνω, που απορρέουν ευθέως εκ της διακήρυξης, της διευκρίνισης του αναθέτοντος και της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, θα προέκυπτε περιορισμός συμμετοχής εις βάρος των ενωσιακών οικονομικών φορέων, αφού όντως υφίστατο εξαρχής τέτοιος περιορισμός δια της εκ του αναθέτοντος επιλογής των 6 αποκλειστικά δικαιούμενων να μετάσχουν, που συνιστούσαν επιχειρήσεις εγκατεστημένες στην Ελληνική Δημοκρατία και ενώ η ίδια η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου και η παραπομπή στο άρ. 32 Ν. 4412/2016 είχαν εξαρχής περιορίσει το δικαίωμα συμμετοχής στους ειδικώς καλούμενους από τον αναθέτοντα. Παρά ταύτα, η παρεμβαίνουσα ανεπιφυλάκτως μετείχε στη διαδικασία, παρά τους σαφείς ως άνω όρους και ανεπικαίρως πλέον προβάλλει αντίστοιχους ισχυρισμούς, οι οποίοι ενέχουν αμφισβήτηση του ίδιου του εκ της διαδικασίας και του κανονιστικού της πλαισίου, εγγενούς περιορισμού του ανταγωνισμού που τη διέπει. Επιπλέον, αβασίμως η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι η αναφορά της ως άνω ειδικής απάντησης που έλαβε το ερώτημα όσον αφορά τη συμμετοχή της (όπου ουδόλως ειδικώς ερωτήθη αν μπορεί να αποτελέσει μέλος ένωσης μετά της, αλλά αναφέρθηκε ότι θα ανταποκριθεί η δια της) και η οποία αδιάστικτα και με σαφήνεια όρισε ότι «*οποιαδήποτε προσφορά άλλης εταιρείας, πλην των προσκληθεισών, θα θεωρηθεί μη σύμφωνη με τη διαγωνιστική*

Αριθμός Απόφασης :652/2020

διαδικασία και τις διατάξεις της ΠΝΠ της 13/04/2020 και θα απορριφθεί», αποκλείοντας ούτως κάθε μορφή συμμετοχής και προσφοράς και άρα συμμετοχής και δια ενώσεως, κατέλειπε περιθώριο ερμηνείας, πολλώ δε μάλλον είχε την έννοια, ότι δύνατο ο μη κληθείς οικονομικός φορέας να προσφέρει στο πλαίσιο ένωσης μετά κληθέντος. Επομένως και για όλους τους ανωτέρω λόγους, απορριπτομένου των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος, προκύπτει ότι μη νομίμως μετείχε η παρεμβαίνουσα ως ένωση αποτελούμενη από μέλος άνευ δικαιώματος συμμετοχής, η έλλειψη του οποίου επιφέρει απόρριψη της όλης προσφοράς της ένωσης, αφού τα μέλη αυτής δεν έχουν μεταξύ τους σχέση προσφέροντος και «τρίτου» μη προσφέροντος, αλλά συμπροσφερόντων και άρα, η προσφορά είναι ενιαία και καθίσταται αποδεκτή ή απορρίπτεται ενιαία και άρα, η έλλειψη δικαιώματος συμμετοχής στο πρόσωπο του ενός μέλους της και συμπροσφέροντος δι' αυτής άγει στον άνευ ετέρου αποκλεισμό της ένωσης από τη διαδικασία. Τούτο δε ασχέτως τυχόν προσόντων και εμπειρίας της , αφού όπως ήδη αναφέρθηκε, η ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, ως και η διακήρυξη δεν ανέφεραν ως αποδεκτό κάθε οικονομικό φορέα που πληροί τις οικείες απαιτήσεις και έχει τα αναγκαία προσόντα, αλλά μόνο όποιον οικονομικό φορέα, εξ όσων δικαιούνται συμμετοχής, δηλαδή εξ όσων προσκλήθηκαν, κατέχουν τα αναγκαία προσόντα. Εξάλλου, ούτως ή άλλως η διακήρυξη δεν προέβλεπε κάποια ειδικότερη απαίτηση διακρίβωσης της επιμέρους εμπειρίας σε προμήθειες ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού ή αντίστοιχα έργα υγειονομικού ενδιαφέροντος, αλλά αντίθετα, στήριξε την εξαρχής προεπιλογή των δικαιούμενων να μετάσχουν οικονομικών φορέων, στους οποίους δεν συμπεριέλαβε την , ακόμη και μετά από ειδικό προς τούτο αίτημα της κατά τα ανωτέρω και μετ' επικλήσεως των προσόντων της τελευταίας, στην εκ μέρους της, ανέλεγκτη σε κάθε περίπτωση δεδομένου του νυν σταδίου της διαδικασίας, κρίση επί των οικονομικών φορέων που κατέχουν τα απαιτούμενα οικεία προσόντα. Προς τούτο, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει κατά τον αντίστοιχο ειδικότερο ισχυρισμό του, ότι η δεν είχε την οικεία απαιτούμενη εμπειρία και τούτο, διότι ασχέτως αν αυτό ισχύει ή όχι, δεν κλήθηκε εξαρχής να μετάσχει, ως οικονομικός φορέας με τέτοια εμπειρία,

Αριθμός Απόφασης :652/2020

χωρίς εξάλλου να απαιτείται οτιδήποτε ειδικότερο περί της εμπειρίας αυτής δια των προσφορών και να αποτελεί αντικείμενο αξιολόγησης επί των τελευταίων. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ και μόνη της εξάλλου η αποδοχή του αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι το προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ που ο αναθέτων ανήρτησε προς συμπλήρωση από κάθε προσφέροντα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και το οποίο κατά τον όρο 2.1.2 της διακήρυξης συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, περιελάμβανε ειδικό ερώτημα για τον όρο 22.Α.2 και τον εκεί προβλεπόμενο λόγο αποκλεισμού λόγω φορολογικών οφειλών, στο Μέρος III ΕΝΟΤΗΤΑ Β αυτού («Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων: Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Απάντηση: Ναι / Όχι Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται - Ενεχόμενο ποσό Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε: Ναι / Όχι Διευκρινίστε: - Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους; Ναι / Όχι Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν - Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι / Όχι .. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού: - Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι / Όχι Διαδικτυακή Διεύθυνση - Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων - Αρχή ή Φορέας έκδοσης»), με την ίδια δε, κατά τα κρίσιμα σημεία της, διατύπωση με αυτή του προδιατυπωμένου από την ΕΕ και αναρτημένου στον εθνικό ηλεκτρονικό τόπο espdint.eprocurement.gov.gr διαδραστικής συμπλήρωσης ΕΕΕΣ (που περιλαμβάνει αρχικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης :652/2020

αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και περαιτέρω, σε περίπτωση θετικής απάντησης αναδύονται λοιπά ερωτήματα «Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται Ενεχόμενο ποσό Νόμισμα Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε: Ναι/Όχι», η δε περαιτέρω θετική απάντηση αναδεικνύει το ακόλουθο δεύτερο υποερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;») και επιπλέον, αντιστοίχως και στον ενωσιακό ηλεκτρονικό τόπο espd.eor.bg και το εκεί διαδραστικής συμπλήρωσης ΕΕΕΣ, άνευ ουσιαστικής διαφοροποίησης, αναλυόμενο δηλαδή, σε όλες τις περιπτώσεις, σε δύο επιμέρους υποερωτήματα, το πρώτο περί καταρχήν ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και το δεύτερο, αποκλειόμενο εκ της αρνητικής απάντησης στο πρώτο και έχον έννομη σημασία (και εμφανιζόμενο το πρώτον, στο διαδραστικό ΕΕΕΣ επιτόπιας συμπλήρωσης του ηλεκτρονικού τόπο espdint.gov.gr) μόνο κατόπιν θετικής απάντησης στο προηγούμενο υποερώτημα, που αφορά την εξόφληση μετά των τόκων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης ή τον δεσμευτικό διακανονισμό της και τούτο, ενώ η θετική απάντηση στο πρώτο περί εν γένει ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, υποερώτημα αναδεικνύει και περαιτέρω ερώτημα περί ενεχόμενου ποσού ανεκπλήρωτης υποχρέωσης. Και τούτο διότι κατά τον όρο 22.Α.2 εξάλλου, ο δεσμευτικός διακανονισμός ή η εξόφληση μετά τόκων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης, αναιρεί τον οικείο λόγο αποκλεισμού κατ' εξαίρεση («Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων... και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ... Δεν αποκλείεται ο προσφέρων όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ... που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων κατά περίπτωση των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.»). Συνεπώς, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διαφοροποιήσεις περιεχομένου του τυποποιημένου εντύπου του ΕΕΕΣ του Κανονισμού 2016/7 και του επισυναφθέντος στη διακήρυξη, αφού ουδόλως

Αριθμός Απόφασης :652/2020

διαφοροποιείται το ζήτημα της σε κάθε περίπτωση αρνητικής του απάντησης στο πρώτο ως άνω, περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, υποερώτημα, η δε δομή αμφοτέρων των εντύπων είναι κατά τα ανωτέρω ίδια επί του ως άνω κρίσιμου εν προκειμένω ζητήματος, περί αρνητικής απάντησης στο πρώτο υποερώτημα και μη απάντησης, δια της μη συμπεριλήψεως στο ΕΕΕΣ της, του δεύτερου υποερωτήματος, συνεπεία της πρώτης ως άνω αρνητικής απάντησης. Προδήλως δε, το γεγονός ότι το πρώτο υποερώτημα στο ΕΕΕΣ της νυν διαδικασίας αναφέρει και τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, ενώ στα άλλα διαδραστικά ΕΕΕΣ δεν τις αναφέρει, ουδεμία σημασία έχει για το προκείμενο ζήτημα που αφορά την ορθότητα της δήλωσης έλλειψης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων για φόρους, ήτοι καταρχήν φορολογικές οφειλές, ουδόλως δε εμποδιζόταν μετέχων που έχει φορολογικές οφειλές και όχι κοινωνικοασφαλιστικές να απαντήσει θετικά και περαιτέρω να απαντήσει αντίστοιχα στα επόμενα ερωτήματα, προσδιορίζοντας τις επιμέρους πληροφορίες. Ειδικότερα, το μέλος της παρεμβαίνουσας υπέβαλε ΕΕΕΣ με αρνητική απάντηση στο πρώτο ως άνω υποερώτημα και χωρίς να συμπεριλαμβάνει αυτό το δεύτερο οικείο υποερώτημα, ως και τα λοιπά επιμέρους ζητούμενα στοιχεία που εμφανίζονται στο ηλεκτρονικό διαδραστικό ΕΕΕΣ σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο υποερώτημα. Άρα, ασχέτως αν τελικά χρησιμοποιώντας το διαδραστικό ΕΕΕΣ απάντησε αρνητικά στο πρώτο υποερώτημα, με αποτέλεσμα να μην εμφανισθούν τα λοιπά υποερωτήματα του ίδιου σημείου είτε μετέβαλε το περιέχον όλα τα επιμέρους ερωτήματα, ΕΕΕΣ που επισύναψε στη διακήρυξη ο αναθέτων, ως αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, διαγράφοντας το δεύτερο υποερώτημα, ως και κάθε άλλη πληροφορία σχετιζόμενη με τη θετική στο πρώτο υποερώτημα απάντηση, σε κάθε περίπτωση δήλωσε ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Υπέβαλε όμως με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα, μηνιαίας διάρκειας φορολογική ενημερότητα της, η οποία, όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα αναφέρει, εκδίδεται σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών που δεν έχουν εισέτι καταστεί ληξιπρόθεσμες είτε οφειλών που τελούν σε αναστολή εκτέλεσης και είσπραξης είτε οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής, περιπτώσεις που όλες, σε κάθε

Αριθμός Απόφασης :652/2020

περίπτωση, ενέχουν και προϋποθέτουν την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, δηλαδή οφειλών. Όμως, παρότι, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η μηνιαία διάρκεια ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της υπάρξεως των οποίων όμως απάντησε αρνητικά στο ΕΕΕΣ της η , ενώ κατά τα ανωτέρω, εκ της ίδιας της διάρκειας της ενημερότητας προκύπτει ευθέως, τουλάχιστον η ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, το μη ληξιπρόθεσμο, η αναστολή ή η ρύθμιση των οποίων είναι αδιάφορο διότι ο ως άνω οικονομικός φορέας απάντησε εξ αρχής αρνητικά στην ως άνω πρώτη περί καταρχήν υπάρξεως οφειλών, ερώτηση. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω δήλωση στο ΕΕΕΣ της είναι εσφαλμένη, ενώ εξάλλου η παρεμβαίνουσα, ουδόλως εξηγεί τον λόγο της μηνιαίας διάρκειας της ενημερότητας, παρά αλυσιτελώς κατά τα ανωτέρω, αναφέρει ότι δεν προϋποθέτει αυτή αποκλειστικά ρύθμιση καταβολής, χωρίς εξάλλου να αντικρούει ούτε το αν έχει υπαχθεί σε ρύθμιση. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω και δεδομένου ότι το ΕΕΕΣ τέθηκε κατά τους όρους 23.1, 23.2 και 24.2.α της διακήρυξης ως αναγκαίο δικαιολογητικό συμμετοχής, η ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του, μόνη της αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ο δε αναθέτων δια των Απόψεων του προβάλλει, ότι η έχει προηγούμενες οφειλές σε ρύθμιση, ισχυριζόμενος ότι η συνθήκη αυτή σε συνδυασμό με την ως άνω αρνητική περί οφειλών απάντηση, δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση. Πλην όμως, η ίδια η ρύθμιση προϋποθέτει ενεργές και υπάρχουσες κατά τον νυν χρόνο οφειλές, άρα, ανεκπλήρωτες και ακόμη υπαρκτές υποχρεώσεις που δεν έχουν εξοφληθεί και αποσβεσθεί, άλλως δεν θα υφίστατο αντικείμενο ρύθμισης, ο δε χρόνος δημιουργίας των οφειλών είναι αδιάφορος και αυτά, ενώ η απάντησε ότι εν γένει δεν έχει οφειλές, ήτοι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις. Εξάλλου, κατά τον όρο 22.Α.4.ζ δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή μόνο ο οικονομικός φορέας που κρίνεται ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή περί απουσίας λόγων αποκλεισμού, πληροφοριών, αλλά και κάθε οικονομικός φορέας που δεν υποβάλλει και αποκρύπτει ούτως σχετικές εν γένει πληροφορίες που

Αριθμός Απόφασης :652/2020

συνέχονται με τον λόγο αποκλεισμού, σε αυτές δε εμπίπτει και κάθε, όπως εν προκειμένω, σχετική περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων πληροφορία, είτε αυτή είναι ρυθμισμένη είτε σε αναστολή είτε μη εισέτι ληξιπρόθεσμη, περιπτώσεις εκ των οποίων τουλάχιστον μία συντρέχει ως συνάγεται εκ της διάρκειας της ενημερότητας της, χωρίς όμως καμία σχετική πληροφορία να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της και ενώ αντίθετα, απαντήθηκε κατηγορηματικά ότι δεν υπάρχει καμία εισέτι ανεκπλήρωτη υποχρέωση οιοδήποτε είδους. Περαιτέρω ομοίως αλυσιτελώς ο αναθέτων δια του υπομνήματος του επικαλείται την ταυτόχρονη υποβολή δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης και ΕΕΕΣ, αφού ουδόλως εκ των ως άνω προκύπτει ή προβλέφθηκε ότι ένεκα της ταυτόχρονης κατάθεσης τους, η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και δη η ορθή, είναι προαιρετική και δεν δημιουργεί λόγο αποκλεισμού. Εξάλλου, από το ίδιο το γεγονός ότι ο αναθέτων αναφέρει ότι η τελεί σε ρύθμιση, ενώ η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν αποδεικνύεται ότι τελεί η σε ρύθμιση, χωρίς να αντικρούει όμως, προκύπτει ότι δεν είναι καν σαφής η κατάσταση οφειλών της και η τυχόν ρύθμιση τους ή όχι, ούτε για τον αναθέτοντα. Επιπλέον, η μεία στο ΕΕΕΣ της περί ρυθμισμένων ή άλλων τυχόν οφειλών προδήλως είχε έννομη σημασία, αφού αναλόγως των παρεχομένων πληροφοριών που εν τέλει δεν παρασχέθηκαν, θα ήταν δυνατός τυχόν περαιτέρω έλεγχος της κατάστασης στην οποία τελούν οι οφειλές της, θα δύνατο τυχόν να ζητηθεί η οικεία πράξη ρύθμισης και οι όροι της από τον αναθέτοντα στο πλαίσιο ελέγχου των λόγων αποκλεισμού και αποσαφήνισης τυχόν της ενημερότητας της και θα ήταν δυνατή η εν γένει ελεγκσιμότητα των λόγων αποκλεισμού και η άσκηση αρμοδιοτήτων που συνέχονται και ερείδονται στην παροχή των ως άνω πληροφοριών, δεδομένου δε ότι κατά τον όρο 22.Α.2 της διακήρυξης, αποκλείεται και οικονομικός φορέας για τον οποίο καθ' οιονδήποτε τρόπο μπορεί να αποδειχθεί με κατάλληλα μέσα η αθέτηση υποχρεώσεων (όπως επί παραδείγματι, ενδιάμεσως της εκδοθείσας ενημερότητας αθέτηση όρων ρύθμισης), με αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση, η μη δήλωση των οικείων πληροφοριών να είναι ουσιώδης. Τούτο επιπλέον του ότι η πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και η εσφαλμένη δήλωση απαιτούμενων πληροφοριών στα ερωτήματα του συνιστά λόγο άνευ ετέρου

Αριθμός Απόφασης :652/2020

απόρριψης της προσφοράς, χωρίς να επιδέχεται, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του υπομνήματος του αναθέτοντος, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διορθώσεως (Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017), πολλώ δε μάλλον διότι εν προκειμένω δεν υφίσταται ένα απλό γραφικό ή αριθμητικό σφάλμα σε κάποια επιμέρους πληροφορία που παρασχέθηκε ούτε ζήτημα αποσαφήνισης αυτής, αλλά αντίθετα παρασχέθηκε εσφαλμένη πληροφορία και δεν παρασχέθηκαν οι περαιτέρω απαιτούμενες πληροφορίες που ζητούνται σε περίπτωση θετικής απάντησης στο πρώτο ως άνω υποερώτημα, που απαντήθηκε αρνητικά. Άρα, πρέπει σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί κατά τα ανωτέρω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

5. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο προσφεύγων και δεύτερος μειοδότης με ποσοστό έκπτωσης 14% ουδέν επικαλείται περί κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 καταρχήν μη εύλογα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πέραν του ποσοστού έκπτωσης αυτής, το οποίο ανέρχεται σε 21%, ποσοστό εξάλλου κατά τεκμήριο και κατά τις κρατούσες συνθήκες όσον αφορά τα δημόσια έργα, χαμηλό ως ποσοστό έκπτωσης πρώτου μειοδότη. Ουδόλως μόνο του το ποσοστό έκπτωσης, εφόσον δε δεν υπερβαίνει οιοδήποτε πρόδηλα υψηλό όριο, πράγμα που δεν συντρέχει εν προκειμένω ούτε η διαφορά έκπτωσης με τον επόμενο μειοδότη συνιστούν επαρκή στοιχεία στήριξης ορισμένου ισχυρισμού περί ιδιαίτερα χαμηλής οικονομικής προσφοράς, ενώ εξάλλου ουδόλως ο προσφεύγων προβάλλει ακόμα, ότι η δική του έκπτωση ήταν η μέγιστη δυνατή ή έστω ότι προσέγγιζε το μέγιστο δυνατό ή ότι βάσει, του φυσικού αντικειμένου, δεν ήταν εύλογο να τύχει υπέρβασης συγκεκριμένο καταρχήν όριο έκπτωσης, με αποτέλεσμα κάθε μικρότερη προσφορά, να καθίσταται ή να πιθανολογείται ως αδικαιολόγητα χαμηλή (Απόφαση ΑΕΠΠ 565/2020). Κανένα δε στοιχείο κόστους δεν προβάλλει, ώστε εξ αυτού να συνάγεται ότι προσφορά με 21% είναι μη εύλογη ή τουλάχιστον δύναται να πιθανολογηθεί καταρχήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή, σε σχέση με τις ανάγκες του υπό ανάθεση έργου, με αποτέλεσμα οι οικείοι ισχυρισμοί του να είναι αόριστοι. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης :652/2020

6. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο όρος 24.2.δ της διακήρυξης ορίζει ως υποχρεωτικό περιεχόμενο της προσφοράς και «*την έγγραφη αποδοχή, η επί ποινή αποκλεισμού, εκτέλεσης και παράδοσης του έργου εντός δύο (2) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης*». Εφόσον δε, η προσφορά υποβάλλεται από ένωση περισσότερων οικονομικών φορέων και δεδομένου ότι εξάλλου το ίδιο το αναρτηθέν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΕΕΣ που συνιστά και αναπόσπαστο παράρτημα της διακήρυξης, κατά τον όρο 2.1.2 αυτής, απαιτούσε σε περίπτωση ένωσης να δηλωθεί κοινός εκπρόσωπος της ένωσης, η ως άνω δήλωση, λόγω και της ενότητας της προσφοράς έπρεπε να υποβληθεί για λογαριασμό της ένωσης και δη, υπογεγραμμένη από τον κοινό εκπρόσωπο αυτών. Αμφότερα τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης δήλωσαν στο ΕΕΕΣ εκάστου εξ αυτών ότι «*..... ΠΟΣΟΣΤΑ ΣΥΜ/ΧΗΣ: : 70% : 30% ΚΟΙΝΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ : κ. ο οποίος θα δεσμεύει και εκπροσωπεί τη Διαγωνιζόμενη Ένωση έναντι της Αναθέτουσας Αρχής για κάθε ζήτημα σχετικά με τη Διαδικασία, με την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα να υπογράψει επ' ονόματι και για λογαριασμό της Διαγωνιζόμενης Ένωσης και δεσμευτικά γι' αυτήν την κοινή Προσφορά και όλα τα κοινά έγγραφα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» και οποιαδήποτε άλλα έγγραφα στο πλαίσιο της Διαδικασίας.*». Συνεπώς, ρητά ενώπιον του αναθέτοντος δηλώθηκε κοινός εκπρόσωπος της ένωσης και δη με εξουσία υπογραφής για λογαριασμό της ένωσης κάθε δηλώσεως και εγγράφου του φακέλου της προσφοράς, όπως η ανωτέρω δήλωση του όρου 24.2.δ, τα ως άνω δε επιβεβαιώνονται και από το από 28-4-2020 συμφωνητικό σύστασης ένωσης, όπου επαναλαμβάνονται ακριβώς τα ανωτέρω περί του κοινού εκπροσώπου της ένωσης με εντολή και πληρεξουσιότητα, όπως δεσμεύει, εκπροσωπεί και υπογράφει ενώπιον του αναθέτοντος για λογαριασμό της ένωσης κάθε έγγραφο της προσφοράς που αφορά την ένωση. Η δε παρεμβαίνουσα όμως, προς πλήρωση του όρου 24.2.δ, δεν κατέθεσε τέτοια δήλωση υπογεγραμμένη από τον ως άνω ορισθέντα εκπρόσωπο της, αλλά υπέβαλε δύο αυτοτελείς οικείες δηλώσεις, καθεμία για έκαστο εκ των μελών της, δια των οποίων ο νόμιμος αντιπρόσωπος εκάστου μέλους δηλώνει εκ μέρους

Αριθμός Απόφασης :652/2020

του οικονομικού φορέα-μέλους της ένωσης αποδοχή της ως άνω υποχρέωσης. Περαιτέρω, κατά τα ανωτέρω ουδόλως απαιτήθηκε δήλωση των μελών της τυχόν ένωσης αυτοτελώς, αλλά απαιτήθηκε δήλωση του κάθε διαγωνιζομένου και συνεπώς, αφού η ένωση, όπως και ένας μεμονωμένος διαγωνιζόμενος συνιστούν εξίσου προσφέροντες με μία κοινή και ενιαία προσφορά, η δήλωση έπρεπε να αφορά την ένωση και τη μία αυτή και ενιαία προσφορά της και όχι τους αυτοτελείς οικονομικούς φορείς που την απαρτίζουν. Εξάλλου, ο εκπρόσωπος της ένωσης και μεν είναι συγχρόνως και εκπρόσωπος του μέλους αυτής ,πλην όμως ο υπογράφων τη δήλωση για λογαριασμό της , νόμιμος εκπρόσωπος του τελευταίου είναι διαφορετικό πρόσωπο, ενώ ο εκπρόσωπος της ένωσης και συντρεχόντως και εκπρόσωπος της δηλώνει για λογαριασμό ειδικώς της και υπό την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της τελευταίας και όχι της ένωσης και συνεπώς δεν δηλώνει για λογαριασμό της ενώσεως ή της ως μέλους της ενώσεως. Άρα, όχι μόνο δεν υποβλήθηκε δήλωση για λογαριασμό της ένωσης ως διαγωνιζομένου, όπως όφειλε η παρεμβαίνουσα, αλλά ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι αυτή δύνατο να υποκατασταθεί δια δύο αυτοτελών δηλώσεων, σε κάθε περίπτωση και πέραν του ζητήματος της διάσπασης της δηλώσεως ανά μέλος, ούτε η μία ούτε η άλλη δήλωση υπεγράφησαν από πρόσωπο που δηλώνει για λογαριασμό της ένωσης, αφού και στην περίπτωση της , ο δηλών, ανεξαρτήτως της ταυτότητας φυσικού προσώπου, δηλώνει υπό την ιδιότητα του εκπροσώπου της και όχι της ένωσης, πολλώ δε μάλλον στην περίπτωση της δεν υφίσταται καν δήλωση απευθυνθείσα και υπογραφείσα από το αρμόδιο να εκπροσωπεί την ένωση πρόσωπο και άρα, η δηλώνει ούτως ή άλλως ως μεμονωμένος οικονομικός φορέας, παρότι η παραπάνω απαίτηση αφορούσε δήλωση του διαγωνιζόμενου και άρα, εν προκειμένω της ένωσης. Σε αντίθεση δε με όσα αναφέρει η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων, ουδόλως εκ της ιδιότητας του ως κοινού εκπροσώπου της ένωσης, πέραν αυτής του εκπροσώπου της , προκύπτει ότι η δήλωσης αυτού, ρητά ως εκπροσώπου της , ιδιότητα που ρητά αναφέρει η ως άνω δήλωση της είναι δυνατόν να ερμηνευθεί και να παράγει δέσμευση του για λογαριασμό της ένωσης (και άρα, να θεωρηθεί ως

δέσμευση της ένωσης) ούτε προφανώς και για λογαριασμό της Ούτε προκύπτει ότι η δήλωση αναφέρεται, αντίθετα στο σαφές της περιεχόμενο, στην ένωση ή και την, ουδόλως δε δύναται να έχει τέτοια έννομη σημασία η απλή μνεία στη, για λογαριασμό της και ως εκπρόσωπος της, δήλωση «ως μέλους της ένωσης εταιρειών» (της), αφού ακριβώς δι' αυτής της διατύπωσης, αλλά ως και εκ της επίκλησης της ιδιότητας του ως εκπροσώπου της, προκύπτει ότι η δήλωση αφορά ειδικά, συγκεκριμένα και αποκλειστικά την και όχι την ένωση ή μάλιστα και ειδικώς την Κατ' αποτέλεσμα των παραπάνω, απαραδέκτως υπεβλήθησαν οι ως άνω δηλώσεις και δεν υποκαθιστούν τη μη υποβολή της απαιτηθείσας κατά τον όρο 24.2.δ επί ποινή αποκλεισμού, δηλώσεως και άρα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας και για αυτόν τον λόγο είναι απορριπτέα, κατ' αποδοχή του τετάρτου λόγου της προσφυγής.

7. Επειδή, αλυσιτελώς και όσον αφορά την όλη προσφυγή, ο αναθέτων επικαλείται τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος βάσει της οικείας Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, αφού η ίδια Πράξη όρισε ότι η διαδικασία θα διεξαχθεί μεταξύ συγκεκριμένου κύκλου δυνάμενων να προσφέρουν κατ' επιλογή του αναθέτοντος, ο δε αναθέτων ο ίδιος επέλεξε τους δυνάμενους να μετάσχουν και μάλιστα, ρητά διευκρίνισε σε ειδικό ερώτημα περί συμμετοχής της ότι δεν θα αποδεχθεί καμία προσφορά από μη προσκληθέντα οικονομικό φορέα, καίτοι κατά την ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου είχε κάθε δυνατότητα να συμπεριλάβει την στους δικαιούμενους να προσφέρουν, πράγμα που δεν έπραξε, παρά το πρώτον μετά τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας επικαλείται ότι ήταν αποδεκτή προσφορά ενώσεως προσκληθέντος και μη προσκληθέντος οικονομικού φορέα, αποδεχόμενη ούτως προσφορά της στο πλαίσιο της παρεμβαίνουσας ένωσης. Επιπλέον, το καθεστώς της διαδικασίας ουδόλως δύναται να δικαιολογήσει την αποδοχή προσφοράς κατά παράβαση των ίδιων των κανόνων αυτής ούτε οτιδήποτε τέτοιο προκύπτει εκ της ως άνω Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω και κατ' αποδοχή του πρώτου, δεύτερου και του τέταρτου λόγου της προσφυγής, έκαστος εκ των οποίων και

Αριθμός Απόφασης :652/2020

μόνος του αρκεί για τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

9. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. και ποσού 15.0000,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την από 7-5-2020 Απόφαση Δ.Σ. του αναθέτοντος (Θέμα 1^ο Συνεδρίασης), καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. και ποσού 15.0000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4-6-2020 και εκδόθηκε στις 9-6-2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ