

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 7^η Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμύρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 623/03.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του **ΔΗΜΟΥ** ... (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 12.05.2022 Παρέμβαση της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 55/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αφού εκρίθηκε το Πρακτικό 2 της Επιτροπής του Διαγωνισμού έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής προγενέστερη ή μεταγενέστερη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 12.150,00 ευρώ υπερβάλον κατά το ποσό των 12,90 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 2.427.419,35 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «ΒΙΟΚΛΙΜΑΤΙΚΟΣ ΕΚΣΥΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΛΛΑΓΗ ΧΡΗΣΗΣ ΔΙΩΡΟΦΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΝΟΜΙΜΩΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΟΥ ΑΠΟ ΑΠΟΘΗΚΗ ΣΕ ΚΤΙΡΙΟ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ» συνολικού προϋπολογισμού 2.427.419,35 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 23.11.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.03.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 3^η.05.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 928/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 18.05.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις από 13.05.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

8. Επειδή, στις 12.05.2022 η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών με την επωνυμία «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 16.05.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω ένωση εταιρειών επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

9. Επειδή, στις 20.05.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο απεστάλη αυθημερόν με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 24.05.2022, με το οποίο, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος

ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused

Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του

κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί, μεταξύ άλλων, τα σχετικά κριτήρια επιλογής (βλ. και Παράρτημα Ι του Κανονισμού 2016/7 περί θέσπισης του ΕΕΕΣ).

16. Επειδή, με τον πρώτο προσβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί κατά παράβαση του αρ. 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και του αρ. 3.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι «σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ των μελών της Ένωσης δεν προκύπτει συμφωνία σχετικά με τον προσδιορισμό

ποιο μέλος της Ένωσης θα είναι ο εκπρόσωπος / συντονιστής αυτής, αντιθέτως στο ΕΕΕΣ του μέλους του οικονομικού φορέα «...» αναφέρεται ο ρόλος του συντονιστή (LE). Αντίστοιχα, στο ΕΕΕΣ του μέλους του οικονομικού φορέα «...» αναφέρεται ο ρόλος του ως μέλος (GM). Σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ του κάθε οικονομικού φορέα που αποτελεί την Ένωση δεν αναφέρεται ο ρόλος του άλλου οικονομικού φορέα, έτσι ώστε να προκύπτει η ύπαρξη συμφωνίας στο ρόλο του συντονιστή οικονομικού φορέα».

17. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στον όρο 3.1 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής: «(...) Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος II. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης». Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών έχει καταθέσει με την προσφορά της τα ΕΕΕΣ των μελών αυτής (βλ. αρχεία «... ΕΕΕΣ ...signed.pdf» και «..._signed.pdf») στα οποία έχουν δηλωθεί τα εξής: Στο Μέρος II Α στην ερώτηση «Αναφέρετε τον ρολό του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...) στο ΕΕΣΣ της «...» δηλώνεται ότι η εταιρεία έχει το ρόλο του «...» δηλαδή ηγέτης – επικεφαλής - συντονιστής της ένωσης – σύμπραξης -κοινοπραξίας και στο ΕΕΣΣ της «...» δηλώνεται ότι η εταιρεία έχει το ρόλο του «...» ήτοι μέλος ένωσης. Περαιτέρω στην ερώτηση «προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» δηλώνεται η εταιρεία «...» (εκπρόσωπος ...) με διακριτικό τίτλο ... μέλος και εκπρόσωπος της ένωσης - θα εκτελέσει το 100%

των οικοδομικών εργασιών δηλαδή το 83,19% του συνόλου του έργου», ενώ στην αντίστοιχη ερώτηση στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» δηλώνεται η εταιρεία «...». Εκ των ανωτέρω δεδομένων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των δύο μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών προκύπτει ότι το μέλος που θα έχει το ρόλο του συντονιστή / εκπροσώπου αυτής είναι η εταιρεία «...» η οποία έχει ορισθεί ως «LE» (- leader). Περαιτέρω, από το ΕΕΕΣ της έτερης συμμετέχουσας στην ένωση εταιρείας «...» προκύπτει ότι αυτή θα έχει το ρόλο του «GM», ήτοι το ρόλο του μέλους της ένωσης, ενώ εκ της διατύπωσης του αρ. 79 Ν. 4412/2016 και του όρου 3.1 της Διακήρυξης δεν απαιτείται κάποια ειδικότερη συμφωνία των δύο μελών της ένωσης προς τούτο, καθώς επί λέξει ορίζεται ότι πρέπει να **«προσδιορίζεται»** ο εκπρόσωπος / συντονιστής αυτής, όπερ και έχει προσδιορισθεί εν προκειμένω, και όχι να «συμφωνείται». Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των δύο μελών της ένωσης έχει προσδιορισθεί ο συντονιστής – εκπρόσωπος αυτής (εταιρεία «...»), χωρίς εκ του νόμου και της Διακήρυξης να απαιτείται κάποια επιπλέον συμφωνία.

18. Επειδή, με τον δεύτερο προσβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι *«η υπογραφή της οικονομικής προσφοράς μόνο από το φυσικό πρόσωπο ... είναι μη νόμιμη, δεδομένου ότι στο από 8/12/2021 Ιδιωτικό Συμφωνητικό ορίζεται ως εκπρόσωπος όχι η εταιρεία, της οποίας είναι πρόεδρος – μέλος της υποψήφιας ένωσης, αλλά ο ίδιος ατομικά. Συνεπώς, δεν υπάρχει ορισμός κοινού εκπροσώπου για την υπογραφή της οικονομικής προσφοράς. Ακόμα, η εξουσιοδότηση που δίδεται με το από 8/12/2021 ιδιωτικό συμφωνητικό δεν είναι πλήρης, έτσι ώστε να καλύπτει και την υπογραφή της οικονομικής προσφοράς από τον Και τούτο διότι το δικαίωμα της εκ μέρους του υπογραφής έπρεπε να ορίζεται ρητά στο εν λόγω συμφωνητικό, ενώ στο συμφωνητικό αυτό το μόνο που αναφέρεται είναι «Ως εκπρόσωπος/ συντονιστής της Ένωσης σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού ορίζεται ο κ. ...».*

19. Επειδή, ύστερα από την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης επί του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε στον όρο 3.1 της Διακήρυξης προβλέπεται η υποχρέωση των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στο διαγωνισμό με τη μορφή ένωσης εταιρειών να υποβάλλουν προσφορά υπογεγραμμένη είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την Ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού συνημμένα προς την προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «... ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ.pdf», το οποίο αποτελεί Ιδιωτικό Συμφωνητικό φέρον ημερομηνία 08.12.2021 και στο οποίο, όπως εντοπίζει και η προσφεύγουσα, περιλαμβάνεται δήλωση με την εξής διατύπωση: «Ως εκπρόσωπος/ συντονιστής της Ένωσης σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού ορίζεται ο κ. ...». Η δε οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας φέρει την υπογραφή του κ. Η ανωτέρω διατύπωση δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 3.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία απαιτείται ρητή εξουσιοδότηση προς υπογραφή της προσφοράς, καθώς μόνος ο ορισμός εκπροσώπου της ένωσης δεν αποτελεί ταυτόχρονα και παροχή εξουσιοδότησης, η οποία διακρίνεται από τον ορισμό εκπροσώπου κατά την αδιάστικτη διατύπωση του ίδιου όρου. Το δε με όμοια ημερομηνία (08.12.2021) Ιδιωτικό Συμφωνητικό, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα ενώπιον του εξετάζοντος Κλιμακίου και το οποίο περιέχει εξουσιοδότηση προς τον κ. ... να υπογράψει κάθε έγγραφο της προσφοράς της ένωσης, αφενός μεν δεν δύναται να υποκαταστήσει ούτε να αναιρέσει την ισχύ του ως άνω ήδη υποβληθέντος στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς ιδιωτικού συμφωνητικού (... ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ.pdf), αφετέρου δε δεν δύναται να κριθεί στην ουσία του το πρώτον από την ΕΑΔΗΣΥ, μη δυνάμενη η τελευταία να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην αρμοδιότητά της για την πρωτογενή εξέταση των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών. Επομένως, κατά τα ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός,

καθόσον η επίμαχη προσφορά της παρεμβαίνουσας κατατέθηκε χωρίς τη νόμιμη και απαιτούμενη κατά τον όρο 3.1 της Διακήρυξης εξουσιοδότηση, δεδομένου ότι το υποβληθέν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των μελών της ένωσης δεν παρέχει ρητή εξουσιοδότηση στον κ. ... προς υπογραφή της προσφοράς της ένωσης, μόνος δε ο ορισμός του ως εκπροσώπου / συντονιστή της ένωσης δεν ισοδυναμεί με την ειδικώς απαιτούμενη εξουσιοδότηση για την υπογραφή της προσφοράς της Ένωσης. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του μέλους Β. Πισμίρη, στα άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και 3.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτείται η προσφορά που υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων να είναι υπογεγραμμένη από τον «*νομίμως εξουσιοδοτημένο*» εκπρόσωπο, χωρίς να γίνεται ειδικότερη μνεία περί νόμιμης εξουσιοδότησης ειδικά ως προς την υπογραφή. Δηλαδή, δεν διακρίνεται εάν ο εν λόγω ορισμός εκπροσώπου πρέπει να είναι ειδικός ή να αφορά γενικότερα στην εκπροσώπηση της ένωσης, όπως εν προκειμένω, έννοια που συμπεριλαμβάνει και την υπογραφή εγγράφων για λογαριασμό της ένωσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το υποβληθέν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας από 08.12.2021 «*ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ*» (βλ. αρχείο με τίτλο «... ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ.pdf»), όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «*Ως εκπρόσωπος /συντονιστής της Ένωσης, σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού, ορίζεται ο κος*» δόθηκε γενική εξουσιοδότηση όπως εκπροσωπεί την ένωση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού, ήτοι η ενέργεια της υπογραφής τυχόν απαιτούμενων εγγράφων, όπως εν προκειμένω, της οικονομικής προσφοράς, την οποία αμφισβητεί η προσφεύγουσα, σαφώς συμπεριλαμβάνεται στη δοθείσα, δυνάμει του ορισμού του ως άνω ως κοινού εκπροσώπου και συντονιστή, βάσει του από 08.12.2021 ιδιωτικού συμφωνητικού, εξουσιοδότηση, η υπογραφή και της υποβληθείσας προσφοράς για λογαριασμό της ένωσης. Εξ ετέρου, ουδόλως αμφισβήτησε η προσφεύγουσα τον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής*» την οποία ομοίως υπογράφει ο, κατά τα ως άνω, εκπρόσωπος της ένωσης ... (βλ. αρχείο με τίτλο «... ΦΑΚΕΛΟΣ

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝsigned.pdf»). Επομένως, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.06.2022 και εκδόθηκε στις 27.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α

ΝΑΥΣΙΚΑ- ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ