

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 840/7.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 155/3.05.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ.1/3.05.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού ανάδοχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στις «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ,κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε ο πρώτος παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.052,42 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 19.05.2023 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 810.483,87€ € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την «...» διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.005.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 7.04.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 19.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δεδομένης της από 30.05.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την

αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2265/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 7.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δεδομένης της από 30.05.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2290/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του.

6. Επειδή, ο προσφεύγων στις 12.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν στις 7.06.2023, υπέβαλε υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

7. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων ο δεύτερος παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση ο πρώτος παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ο δεύτερος παρεμβαίνων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, ο οικονομικός φορέας «...» τρίτος και ο προσφεύγων τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας.

8. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινόντων και του οικονομικού φορέα «...» ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και

214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.[...]

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα

σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου [...]Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]3. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή[...]

12. Επειδή, το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

13. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω, ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα

φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής τις ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

14. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)⁷ [...] Υποσημείωση 7 Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (L 3) και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ Από τις 2-5-2019, παρέχεται η ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη

δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). [...] 3.1 [...] Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης.[...]22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...]Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Μετά από τη λήξη των ως άνω μεταβατικών διατάξεων και την πλήρη έναρξη ισχύος του π.δ. 71/2019, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 64 αυτού.[...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...]Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος ΙV

του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»[...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς[...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία:: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» διότι δεν έχουν δηλώσει στα υποβληθέντα με τις προσφορές τους ΕΕΕΣ αλλά και σε τυχόν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που τίθεται στο άρθρο 22.Γ της διακήρυξης περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τη μη εκ μέρους τους απόδειξη του ζητούμενου κριτηρίου επιλογής που συνιστά, επί ποινή αποκλεισμού, ουσιώδη προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η ως άνω δε έλλειψη των ΕΕΕΣ των

παρεμβαινόντων και του οικονομικού φορέα «...» δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης δια διευκρινίσεων ,κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, το άρθρο 2.1 της διακήρυξης αναφέρει το ΕΕΕΣ μεταξύ των εγγράφων του διαγωνισμού και ειδικώς δια της υποσημείωσης 7 παραπέμπει ως προς την κατάρτισή του στο έντυπο του Κανονισμού 2016/7/ΕΕ, το οποίο περιλαμβάνει ειδικό κεφάλαιο περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και το οποίο έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να συμπληρώσει. Περαιτέρω, στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, μεταξύ άλλων, οι διαγωνιζόμενοι να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, στο δε άρθρο 23.1 της διακήρυξης ρητώς και σαφώς προβλέπεται ότι, στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο με την προσφορά ΕΕΕΣ, οι υποψήφιοι πρέπει να δηλώσουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων και δη στο πεδίο «*Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις*» του Μέρους IV Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών ,στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών, προκύπτει ότι η υποβολή στον υπό κρίση διαγωνισμό εκ μέρους διαγωνιζόμενου ΕΕΕΣ χωρίς δήλωση περί της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου αποτελεί ουσιώδη παράλειψη που καθιστά υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς του, ανεξαρτήτως του εάν πληροί ή μη τα οικεία κριτήρια επιλογής. Και ναι μεν, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ στο Μέρος IV του οποίου είχαν παραλειφθεί εντελώς οι Ενότητες που αφορούν τα κριτήρια επιλογής, όμως, δοθέντος ότι η διακήρυξη παραπέμπει αποκλειστικά και ευθέως στο έντυπο που προβλέπει ο Κανονισμός και στην ηλεκτρονική διεύθυνση, από την οποία μπορούσε να αντληθεί, επιπρόσθετα δε, παρέθετε όλο το αναγκαίο περιεχόμενο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων, έκαστος διαγωνιζόμενος, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος, όφειλε να συμπληρώσει έντυπο ΕΕΕΣ

σύμφωνα με τους όρους του υπό κρίση διαγωνισμού (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΚομ 168/2022, ΔΕΦΘεσ 383/2022, 416/2021).

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, δεν δήλωσαν έτι σχετικό στα υποβληθέντα με τις προσφορές του ΕΕΕΣ ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που τίθεται στον όρο 22.Γ της διακήρυξης περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπολοίπου, με αποτέλεσμα τα ΕΕΕΣ τους να παρουσιάζουν ουσιώδη έλλειψη, ενώ ούτε υπέβαλαν συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, ως ο προσφεύγων που δήλωσε συγκεκριμένα στοιχεία για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και το συγκεκριμένο ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Η δε καταφατική απάντηση των παρεμβαίνόντων και του οικονομικού φορέα «...» επί της γενικής ερώτησης του ΕΕΕΣ περί του εάν πληρούν τα κριτήρια επιλογής, δεν δύναται να αναπληρώσει την ως άνω διαπιστωθείσα έλλειψη των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους. Και τούτο διότι, το ΕΕΕΣ, ενόψει και του σκοπού που επιδιώκει και της ανάγκης που εξυπηρετεί, συγκεντρώνει κατά τρόπο συνοπτικό και επιγραμματικό όλες τις αναγκαίες προϋποθέσεις, θετικές και αρνητικές, που οφείλει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να πληροί και άρα, στον υπό κρίση διαγωνισμό, για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς απαιτείται αναγκαίως η υποβολή πλήρως συμπληρωμένου ΕΕΕΣ. Αλυσιτελώς, ενόψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, οι παρεμβαίνοντες επικαλούνται ασάφεια της διακήρυξης λόγω της ανάρτησης από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ που περιέχει μόνο τη γενική ένδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σημειωτέον δε ότι οι παρεμβαίνοντες ή/και ο οικονομικός φορέας «...» δεν υπέβαλαν σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή, ούτε αιτήθηκαν την χορήγηση υποδείγματος ΕΕΕΣ που να περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη πεδία που να αφορούν τα κριτήρια επιλογής που απαιτείται κατά τη διακήρυξη να προαποδειχθεί ότι πληρούν. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο, αλυσιτελώς οι παρεμβαίνοντες και η αναθέτουσα αρχή επικαλούνται απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που έχει ακυρωθεί δικαστικώς. Λόγω δε της υποχρέωσης των

διαγωνιζομένων να υποβάλλουν ΕΕΕΣ πλήρως συμπληρωμένα ως προς όλα τα κριτήρια επιλογής, και βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψη 13, δεν θα ήταν νόμιμη τυχόν κλήση των παρεμβαίνόντων και του οικονομικού φορέα «...» να διορθώσουν τα ελλείποντα ΕΕΕΣ δια διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, διότι τούτο, εν προκειμένω, θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση των προσφορών τους και θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει τις προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

18. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι στα ΕΕΕΣ αμφοτέρων των μελών του και στο ερώτημα περί του ρόλου που αναλαμβάνει κάθε μέλος εντός της ένωσης δίδεται η απάντηση «GM» (μέλος της ένωσης) και άρα τα μέλη του οικονομικού φορέα «...» δεν όρισαν συντονιστή της ένωσης, ούτε εξάλλου σε οιοδήποτε έτερο έγγραφο της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ή συνοδευτική των ΕΕΕΣ των μελών του υπεύθυνη δήλωση προκύπτει σχετικός προσδιορισμός, η δε εν λόγω έλλειψη δεν είναι δεκτική διευκρίνισης, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

19. Επειδή, στον άρθρο 3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι σε περίπτωση που ο συμμετέχων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων πρέπει να προσδιορίζεται στην προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης. Σημειωτέον ότι στον όρο 3.1 της διακήρυξης δεν απαιτείται ρητώς ο συντονιστής/εκπρόσωπος της ένωσης να δηλώνεται, επί ποινή αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ, αλλά τα στοιχεία αυτά δύνανται να προκύπτουν από έτερα έγγραφα της προσφοράς, εφόσον αυτά έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1483/2021, 1187/2020, 237/2020). Επομένως, πέραν κάθε άλλης απαίτησης, στην προσφορά ένωσης προσώπων θα πρέπει να ορίζεται ο εκπρόσωπος-συντονιστής αυτής και ένα εκ των μελών της θα πρέπει να επιτελεί τέτοιο ρόλο, χωρίς να γίνεται δεκτό να μην υπάρχει επικεφαλής/συντονιστής ή να

αποτελούν όλα τα μέλη από κοινού συντονιστές, ενώ η εν λόγω απαίτηση δεν αναπληρώνεται, ούτε ταυτίζεται, ούτε ισοδυναμεί με την απαίτηση για κοινό εκπρόσωπο της ένωσης, ήτοι φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί, αλλά αφορά μέλος της ένωσης-οικονομικό φορέα που θα επιτελεί χρέη επικεφαλής της ένωσης. Εξάλλου, ως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ ΕΑ 163/2020), ο όρος «εκπρόσωπος/συντονιστής» αναφέρεται στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι της αναθέτουσας αρχής, για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και ταυτίζεται με τον όρο 'επικεφαλής εταίρος', όπως αυτός χρησιμοποιείται στην οδηγία 2014/25/ΕΕ και με τον όρο 'συντονιστής', όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή».

20. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» προκύπτει ότι στο Μέρος II - Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα του ΕΕΕΣ που υπέβαλε το μέλος «...» και, ειδικότερα, στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους; Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα..*» απαντά «*Ναι GM*» δίχως όμως να αναφέρει τον εκπρόσωπο- συντονιστή της ένωσης. Αντίστοιχα, στην ίδια ενότητα του ΕΕΕΣ του έτερου μέλους «...» δηλώνεται «*Ναι GM*». Επομένως, εκ των ανωτέρω δηλώσεων που εμπεριέχονται στα ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» δεν προκύπτει ο συντονιστής/εκπρόσωπος της ένωσης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και δεν αντιλέγει η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, ούτε στην απο 26.04.2023 υποβληθείσα δήλωση σύστασης κοινοπραξίας αναφέρεται ορισμός εκπροσώπου-συντονιστή. Ως εκ τούτου, εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» εγγράφων δεν προκύπτει ότι έχει οριστεί ο συντονιστής/εκπρόσωπος της κοινοπραξίας, κατά παράβαση της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης του άρθρου 3.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, η

Αριθμός απόφασης: 1030/2023

αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η πρώτη παρέμβαση, να απορριφθεί η δεύτερη παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 155/3.05.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύσσεται ο πρώτος παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 155/3.05.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 4.052,42 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ