

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 18/8/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1271/18-8-2023 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «\*\*\*\*» που εδρεύει στο Ηράκλειο Κρήτης και εκπροσωπείται νόμιμα, καθώς επίσης και των μελών της, ήτοι: α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*.» που εδρεύει στο \*\*\*\*, οδός \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα και β) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*.» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*.» που εδρεύει στη \*\*\*\*, Οδός \*\*\*\*, και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Του ΔΗΜΟΥ \*\*\*\* που εδρεύει στους \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή οι προσφεύγουσες ζητούν να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό \*\*\*/2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 15/08-08-2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μονεμβασίας με θέμα «Έγκριση πρακτικών δημοπρασίας για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου με τίτλο 'Βελτίωση – Εκσυγχρονισμός υποδομών ύδρευσης Δήμου \*\*\*\*» και του ενσωματωθέντος σε αυτήν Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 13.701,16 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 2.740.231,01 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: \*\*\*\*).
2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. \*\*\*\*/11-07-2023 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Βελτίωση – εκσυγχρονισμός υποδομών ύδρευσης Δήμου \*\*\*\*» εκτιμώμενης αξίας 2.740.231,01 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Το έργο έχει ενταχθεί στο Εθνικό Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας με την χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Next generation EU. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11/7/2023 (ΑΔΑΜ: \*\*\*\*) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α \*\*\*\*. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 31η/7/2023.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα ένωση και η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», η οποία κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφασή της η αναθέτουσα αρχή επικύρωσε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, έκανε δεκτές αμφότερες τις προσφορές και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την παραπάνω μειοδότρια ένωση. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 9/8/2023.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 21/8/2023 κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στη θιγόμενη ένωση και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής στις 31/8/2023. Οι απόψεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα ένωση στις 5/9/2023 και, κατόπιν αυτού, η τελευταία υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα, συμπληρωματικό υπόμνημα στις 8/9/2023.

7. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η θιγόμενη ένωση οικονομικών φορέων δεν άσκησε παρέμβαση μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα άρθρα 7 και 8 πδ 39/2017, και, επομένως, δεν κατέστη μέρος της κρινόμενης διαφοράς. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη το έγγραφο της προσωρινής αναδόχου με ημερομηνία 30/8/2023 και με θέμα «Απόψεις περί της προσφυγής κατά της υπ' αρ. \*\*\*/2023 (Πρακτικό Νο 15/08.08.2023) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου \*\*\*\*\*», το οποίο διαβιβάστηκε στις 31/8/2023 στην ΕΑΔΗΣΥ από την αναθέτουσα αρχή, με την αναφορά ότι κατατέθηκε στον Δήμο (δεν γνωστοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ ο αριθμός πρωτοκόλλου εισερχομένου του Δήμου). Και υπό την εκδοχή ότι το έγγραφο αυτό πρέπει να ερμηνευθεί ως παρέμβαση της θιγόμενης ένωσης, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη λόγω απαραδέκτου, διότι δεν υποβλήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη των άρθρων 7 και 8 πδ 39/2017, και επιπλέον δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή.

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις των άρθρων 2, 3, 9, 22Γ και 23, τα εξής:

*«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) ...*

*Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς. ... 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. ...

Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών. Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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, μέσω της λειτουργικότητας 'Επικοινωνία' του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. ...

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Σύμφωνα με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 51 του Π.Δ.71/19, αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 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. ... Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. ... Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β (‘Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια’), στο πεδίο ‘Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις’».

**9.** Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, παρά το γεγονός ότι τα μέλη της δεν δήλωσαν στο ΕΕΕΣ το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων, αλλά μόνο το γεγονός ότι το ανεκτέλεστό τους δεν υπερβαίνει τα νόμιμα όρια.

**10.** Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω με τις απόψεις της ότι η

Διακήρυξη απαιτούσε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ μόνο ότι το ανεκτέλεστό τους δεν υπερβαίνει τα νόμιμα όρια και ότι, σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος για το ύψος του ανεκτέλεστου γίνεται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

**11.** Από τις προεκτεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τα κριτήρια επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την ειδική, ρητή και σαφή πρόβλεψη του άρθρου 23.1 της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι συμμετέχοντες όφειλαν να αναγράψουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 341/2023, 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1397/2023, 1234/2023, 858/2023, 423/2023, σκ. 23-25, κ.α.). Η δε παράλειψη δήλωσης του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΕΕΕΣ το καθιστά ελλιπές και μάλιστα, κατά τρόπο που δεν συμπληρώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ουσιώδους πληροφορίας που απαιτείται από τη Διακήρυξη (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 341/2023, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, σκ. 19).

**12.** Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η \*\*\*\*\* υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής τα ΕΕΕΣ των μελών της («αρχεία espd-response-v\_signed \*\*\*\*», «espd-response-v2\_signed \*\*\*\*», «espd-response-v2\_signed \*\*\*\*»), τα οποία περιείχαν στο ερώτημα του Μέρους IV σχετικά με την χρηματοοικονομική ικανότητα την εξής δήλωση: *«ο οικονομικός φορέας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 όπως ισχύει»*. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, και ιδίως της ρητής απαίτησης της Διακήρυξης να αναγράφεται στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ το τρέχον ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, και όχι απλώς να δηλώνεται ότι η επιχείρηση δεν υπερβαίνει το νόμιμο όριο, τα

ΕΕΕΣ των μελών της προσωρινής αναδόχου με το παραπάνω περιεχόμενο δεν είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Απορριπτέος, επίσης, είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το ύψος του ανεκτέλεστο θα ελεγχθεί κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι, ενόψει των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, το ανεκτέλεστο πρέπει να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, στο πλαίσιο της προαπόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής, οι δε σχετικές δηλώσεις επαληθεύονται, στη συνέχεια, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

**13.** Τέλος, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθεισών δικαιολογητικών και πληροφοριών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, η παράλειψη υποβολής ρητά απαιτούμενων από τη Διακήρυξη πληροφοριών, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατά συνέπεια, η παραπάνω πλημμέλεια των ΕΕΕΣ των μελών της προσωρινής αναδόχου ένωσης δεν μπορεί να διορθωθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 ν. 4412/2016.

**14.** Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ \*\*\*\*, παρότι τα μέλη της παρέλειψαν, όπως προαναφέρθηκε, να αναφέρουν στο ΕΕΕΣ τους το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν πληρούσε τον όρο του άρθρου 23.1. της οικείας Διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 341/2023, 591/2022, 585/2022, ΔΕφΚομοτηνής 44/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1397/2023, 1234/2023, 858/2023, 423/2023, σκ. 23-25, κ.α.). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**15.** Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης έπρεπε να έχει απορριφθεί, διότι στα ΕΕΕΣ των μελών της δεν ορίζεται κάποιο από αυτά ως συντονιστής/leader/επικεφαλής της ένωσης (LE), αλλά αντιθέτως και τα τρία μέλη της ένωσης έχουν δηλώσει ότι αποτελούν απλά μέλη της ένωσης (GM). Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο ορισμός με υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της κοινοπραξίας του φυσικού προσώπου \*\*\*\* ως εκπροσώπου της ένωσης δεν αναπληρώνει την έλλειψη ορισμού ενός εκ των τριών μελών της ένωσης ως leader.

**16.** Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει ότι σε υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της προσωρινής αναδόχου ένωσης, οι οποίες κατατέθηκαν με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, δηλώθηκε ότι εκπρόσωπός της είναι ο \*\*\*\*, με αναπληρωτές τους \*\*\*\* και \*\*\*\*. Κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, με τον τρόπο αυτό καλύφθηκε η απαίτηση του όρου του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης.

**17.** Σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, το οποίο επαναλαμβάνει τις όμοιες διατάξεις του άρθρου 96 παρ. 7 ν. 4412/2016, στην περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης και σε αυτό πρέπει απαραίτητα 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. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς που μετέχουν στη διαδικασία σε ένωση οικονομικών φορέων οφείλουν να δηλώσουν, μεταξύ άλλων, τον ρόλο τους στην ένωση, είτε ως απλά μέλη, είτε ως συντονιστές και επιπρόσθετα, να παράσχουν στοιχεία σχετικά με τους εκπροσώπους τους. Ειδικότερα, στην οικεία διάταξη του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης, η οποία αντιστοιχεί στο άρθρο 96 παρ. 7 ν. 4412/2016, προβλέπονται: α) στο μεν πρώτο εδάφιο η δυνατότητα της ένωσης να χρησιμοποιεί νομίμως εξουσιοδοτημένο κοινό εκπρόσωπο για την υποβολή της προσφοράς, διάταξη η οποία, κατά λογική αναγκαιότητα, αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση στη διαγωνιστική διαδικασία, β) στο δε δεύτερο εδάφιο, το οποίο ρυθμίζει τις σχέσεις των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (είδος, έκταση συμμετοχής, κατανομή αμοιβής) και τον

ρόλο τους στην ένωση, η υποχρέωση της ένωσης να ορίζει «εκπρόσωπο/συντονιστή», όρος ο οποίος αναφέρεται, όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στον συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι της αναθέτουσας αρχής. Αντίστοιχα, στο οικείο ερώτημα της Ενότητας Α' του Μέρους II του ΕΕΕΣ σαφώς ζητείται να αναφερθεί ο ρόλος του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...), σε αντιδιαστολή με το ερώτημα της Ενότητας Β' του ίδιου μέρους του ΕΕΕΣ, όπου ζητούνται πληροφορίες με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα.

**18.** Όπως παγίως κρίνεται (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 163, 165/2020, ΔΕφΑΘ 731/2023, 727/2022, 533/2022, σκ. 8-9, 348/2020, ΔΕφΠάτρας 138/2022, ΕΛΣυν Μειζ. 590/2019, Τμ. VI 826/2019, ΕΑΔΗΣΥ 750/2023, 454/2022 κ.α.), κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο των ερωτημάτων του ΕΕΕΣ, ο ορισμός εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης πρέπει να γίνεται στο ίδιο το ΕΕΕΣ σε απάντηση του ειδικού ερωτήματος σχετικά με τον ρόλο του κάθε οικονομικού φορέα στην ένωση. Παράλειψη δε δήλωσης του εκπροσώπου/συντονιστή της συμμετέχουσας ένωσης στο ΕΕΕΣ παραβιάζει τους όρους του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης, καθιστά το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ ελλιπές και αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, τον οποίο, μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαγνώσει κατά δέσμια αρμοδιότητα.

**19.** Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα ένωση υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς τα ΕΕΕΣ των τριών μελών της. Στα ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο ερώτημα της Ενότητας Α' του Μέρους II σχετικά με τις σχέσεις μεταξύ των μελών της ένωσης, όλα τα μέλη της απάντησαν ότι είναι απλά μέλη αυτής (GM – group member), ενώ κανένα από τα τρία δεν δήλωσε ότι έχει ρόλο συντονιστή (LE – leader). Επιπρόσθετα, η ένωση υπέβαλε υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της, στις οποίες δηλώνεται ότι «*εκπρόσωπος της κοινοπραξίας είναι ο \*\*\*\*, νόμιμος εκπρόσωπος της τεχνικής εταιρείας \*\*\*\* με δτ \*\*\*\* με έδρα την \*\*\*\*, και αναπληρωτές εγώ, ο \*\*\*\* του \*\*\*\* και ο \*\*\*\* του \*\*\*\**».

**20.** Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η παράλειψη δήλωσης συντονιστή της ένωσης στα ΕΕΕΣ των μελών της, συνιστά λόγο αποκλεισμού, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης καλύπτεται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της προσωρινής αναδόχου, όπου ορίζεται φυσικό πρόσωπο ως εκπρόσωπος της ένωσης είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι η Διακήρυξη και το οικείο ερώτημα της Ενότητας Α' του ΕΕΕΣ, στο οποίο όλα τα μέλη της παρεμβαίνουσας δήλωσαν ότι είναι απλά μέλη της (GM), αναφέρονται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση, και όχι σε φυσικό πρόσωπο εξουσιοδοτημένο να εκπροσωπεί την ένωση κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, τα στοιχεία του οποίου ζητούνται στην Ενότητα Β' του ΕΕΕΣ. Επομένως, πέραν του ότι κατ' αρχήν το στοιχείο του συντονιστή απαιτείται να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ, και όχι να προκύπτει από άλλα στοιχεία της προσφοράς, η δήλωση φυσικού προσώπου ως εκπροσώπου/συντονιστή στη δήλωση σύστασης της κοινοπραξίας δεν καλύπτει τον προπαρατεθέντα όρο του άρθρου 2.2.9.1 της Διακήρυξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 163, 165/2020 κ.α και ΣτΕ 892/2022, σκ. 9-10, εξ αντιδιαστολής). Τέλος, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν είναι ιάσιμη σύμφωνα με τα άρθρα 102 ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, αφού τυχόν συμπλήρωση του ελλείποντος στοιχείου που ρητά απαιτείτο από τη Διακήρυξη θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση του ΕΕΕΣ (βλ. ΔΕφΑΘ 727/2022). Για όλους τους παραπάνω λόγους, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**21.** Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

**22.** Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 1424/2023**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**