

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α2323/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...) που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ.../14.10.2021 αίτησης ακύρωσης της ένωσης εταιριών, αποτελούμενης από την εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., και από την εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της Λεωφ. ..., αρ. ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), την από 24.05.2021 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1060/24.05.2021.

Κατά του Υπουργείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η με ΑΠ οικ. .../.../44792/1366/11.05.2021 απόφαση της ΓΕΝΙΚΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ... του ... - ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ... – ΤΜΗΜΑ ... (εφεξής η «προσβαλλομένη»), όπως της γνωστοποιήθηκε με το επισυναπτόμενο σ' αυτήν εγκριθέν πρακτικό 10 της Επιτροπής Αξιολόγησης Διενέργειας/Διαγωνισμού, ώστε να βαθμολογηθεί ορθά η προσφορά της και να αποκλειστεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αρ. Α2323/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...) αναπέμφθηκε η προδικαστική προσφυγή για εξέταση μετά την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψής της.

2. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης υποχρεώνει τα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους με βάση το εν γένει περί δικαίου αίσθημα, με αναλογικότητα και επιείκεια και στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, ούτως ώστε να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και άδικες για τον διοικούμενο λύσεις (πρβλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 84). Στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης, τα διοικητικά όργανα οφείλουν να ασκούν έγκαιρα και αποτελεσματικά τις αρμοδιότητές τους, να λειτουργούν με διαφάνεια, να ενημερώνουν τον διοικούμενο για τα δικαιώματά του και να διασφαλίζουν την απόλαυση ποιοτικών υπηρεσιών από τους πολίτες. Περαιτέρω, η ανάκληση των διοικητικών πράξεων αποτελεί έκφανση της αρχής της αποτελεσματικότητας της διοικητικής δράσης (βλ. ΑΕΠΠ 407/2020, σκ. 32).

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, είχαν καταβληθεί τα παράβολα ποσού 2.688,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) και 896,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), τα οποία, εντούτοις, στο πλαίσιο της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, όπως αυτή βεβαιώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ .../28.07.2021 της Αν. Προϊσταμένης του Τμήματος της Γραμματείας Κλιμακίων και το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ .../15.03.2022 έγγραφο της Γραμματείας του 1ου Κλιμακίου, αυτά επιστράφηκαν στην προσφεύγουσα ένωση εταιριών. Εν συνεχεία, με το από 22.12.2022 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 3ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, από την ηλεκτρονική διεύθυνση «gram3@aepp-procurement.gr», ζητήθηκε, μετά την αναπομπή της υπόθεσης στην Αρχή, με ηλεκτρονικό μήνυμα προς τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών, η επανακατάθεση του παραβόλου. Δοθέντος ότι από τον έλεγχο του

Αριθμός απόφασης : Σ 25/2023

ηλεκτρονικού φακέλου της προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ 1060/24.05.2021 δεν προέκυπτε η επανακατάθεση του νομίμου παραβόλου μέχρι την ημέρα και ώρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, το παρόν Κλιμάκιο προέβη στην έκδοση της υπ' αρ. Σ 18/2023 απόφασης, η οποία απέρριψε την εν λόγω προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη, λόγω μη επανακατάθεσης του νομίμου παραβόλου.

4. Επειδή, το ηλεκτρονικό μήνυμα στο οποίο περιλαμβάνονταν τα επανακατατεθειμένα παράβολα εστάλη στις 23.12.2022 από την ηλεκτρονική διεύθυνση «info@....gr» προς τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις «proedros@aerp-procurement.gr» και «paravolo@aerp-procurement.gr». Το ηλεκτρονικό μήνυμα αυτό, που έλαβε αριθμό 31280/2022, δρομολογήθηκε μέσω της πλατφόρμας PAPYROS προς το κρίνον την προδικαστική προσφυγή παρόν Κλιμάκιο και καταχωρίστηκε στον σχετικό ηλεκτρονικό φάκελο της κρινόμενης με ΓΑΚ 1060/24.05.2021 προδικαστικής προσφυγής στις 03.01.2023 και ώρα 13:29:59, ήτοι μετά το χρόνο έκδοσης και κοινοποίησης της ως άνω Σ18/2023 απόφασης, με ηλεκτρονικό μήνυμα προς τους ενδιαφερόμενους από τη Γραμματεία του 3ου Κλιμακίου. Το κρίνον Κλιμάκιο, στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης και της νομιμότητας και, σύμφωνα με το άρ. 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (βλ. και άρ. 12 π.δ. 38/2017), ανακαλεί αναδρομικά, εντός εύλογης προθεσμίας, την ως άνω υπ' αρ. Σ 18/2023 απόφασή του, σε κάθε περίπτωση, παραχρήμα και δεδομένου ότι δεν έχει παρέλθει η εκ του νόμου αποκλειστική εικοσαήμερη προθεσμία έκδοσης απόφασης επί της με ΓΑΚ 1060/24.05.2021 προδικαστικής προσφυγής, λόγω μεταβολής των πραγματικών συνθηκών, κατά τα ως άνω, που αποτέλεσαν τη βάση έκδοσης της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΑΕΠΠ 407/2020, σκ. 32).

5. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχουν καταβληθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.584 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό ... ποσού 2.688,00 ευρώ και ... ποσού 896,00 ευρώ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

6. Επειδή η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../.../.../.../30.11.2020 Διακήρυξης δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με ανοικτή διαδικασία με σκοπό την επιλογή αναδόχων για την εκπόνηση των κάτωθι εννέα (9) γενικών υπηρεσιών: Υπηρεσία 1: Οριζόντιος Επιστημονικός και τεχνικός συντονισμός των Υπηρεσιών ... στην Ελλάδα και συνθετική αξιοποίηση των αποτελεσμάτων Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.036.201,50€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.284.889,86€ Υπηρεσία 2: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα. Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.300.865,40€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.613.073,10€ Υπηρεσία 3: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 716.690,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 888.696,47 € Υπηρεσία 4: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 716.690,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 888.696,47 € Υπηρεσία 5: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 716.690,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 888.696,47 € Υπηρεσία 6: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 643.806,90 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 798.320,56€ Υπηρεσία 7: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 838.163,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.039.322,99 € Υπηρεσία 8: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.603.443,60 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.988.270,06 € Υπηρεσία 9: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ..., στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.373.749,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.703.449,01€ συνολικής εκτιμώμενης αξίας 8.946.302,40€, πλέον 24% ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων και υποκριτηρίων που παρουσιάζονται στο άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Αριθμός απόφασης : Σ 25/2023

Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 01.12.2020, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου η επίμαχη Υπηρεσία 4 έλαβε συστημικό α/α

7. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

8. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.05.2021, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή (23.05.2021), β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προσφυγή καθότι η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, βάλλει δε κατά της προσβαλλομένης κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κατά μέρος αυτής που αφορά στην αποδοθείσα βαθμολογία στην προσφορά της (ενν. της προσφεύγουσας), ήτοι 103,92 βαθμών, έναντι της βαθμολογίας που αποδόθηκε στην παρεμβαίνουσα 104,64 βαθμών.

9. Επειδή στις 25.05.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα, 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.

10. Επειδή, με την υπ' αρ. 1329/2021 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης : Σ 25/2023

προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων. Εν συνεχεία, εξεδόθη η υπ' αρ. 1651/2021 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου με την οποία ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης.

11. Επειδή την 01.06.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. .../.../.../.../31.05.2021 απόψεις της.

12. Επειδή στις 03.06.2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, η οποία έλαβε βαθμολογία 104,64, έναντι των 103,92 βαθμών που έλαβε η προσφεύγουσα, κατά της αποδοχής της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

13. Επειδή με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ .../28.07.2021 έγγραφο της Αν. Προϊσταμένης του Τμήματος της Γραμματείας Κλιμακίων βεβαιώθηκε ότι δεν είχε εκδοθεί απόφαση επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1060/24.05.2021 προδικαστικής προσφυγής.

14. Επειδή επί της ΑΝΜ.../30.07.2021 αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας εξεδόθη η υπ' αρ. 361/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...) με την οποία έγινε δεκτή αυτή, ακυρώθηκε η εκτέλεση της προσβαλλομένης και της σιωπηρής απόρριψης και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από τον νόμο αρμοδιότητά της.

15. Επειδή με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ .../15.03.2022 έγγραφο της Γραμματείας του 1ου Κλιμακίου βεβαιώθηκε ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1060/24.05.2021 προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή επί της υπ' αρ. ΑΚ .../14.10.2021 αίτησης ακύρωσης της προσφεύγουσας εκδόθηκε η υπ' αρ. Α2323/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...).

17. Επειδή με την υπ' αρ. 2497/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης καθώς κατέστη εκ νέου εκκρεμής, μετά την έκδοση της ως άνω δικαστικής απόφασης και σε συμμόρφωση με το διατακτικό αυτής.

18. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα «Έγκριση Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών της Υπηρεσίας 4 του διαγωνισμού με τίτλο «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος ... στην Ελλάδα»» αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού 10 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού που αφορά στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων της Υπηρεσίας 4 «Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος ... στην Ελλάδα ...» του διαγωνισμού «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος ... στην Ελλάδα», σύμφωνα με το οποίο, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας βαθμολογήθηκε με 103,92 και η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας βαθμολογήθηκε με 104,64.

19. Επειδή, επί της προδικαστικής προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτή ασκείται απαραδέκτως διότι υπογράφεται μόνο από τον εκπρόσωπο ενός μέλους της προσφεύγουσας ένωσης χωρίς να υφίσταται στο πρόσωπό του εξουσιοδότηση εκπροσώπησης και του έτερου μέλους ειδικά για την υποβολή της παρούσας προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Συναφώς, επικαλείται τα άρ. 107, 741 και 748 ΑΚ, καθώς και τα άρ. 2.2.1 και 2.4.1 και ισχυρίζεται ότι στο βαθμό που έχει οριστεί κοινός εκπρόσωπος της ένωσης με εξουσία εκπροσώπησης αυτής μόνο επί ορισμένων οργάνων ή αρχών, για την εκπροσώπηση της ένωσης επί λοιπών οργάνων ή αρχών ισχύει ο γενικός κανόνας της συλλογικής εκπροσώπησης. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των ως άνω η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, στο βαθμό που έχει οριστεί κοινός εκπρόσωπος της ένωσης με εξουσία εκπροσώπησης αυτής μόνο επί ορισμένων οργάνων ή αρχών, για την εκπροσώπηση της ένωσης επί λοιπών οργάνων ή αρχών ισχύει ο γενικός κανόνας της συλλογικής εκπροσώπησης. Δηλαδή, υποστηρίζει ότι μόνη η εξουσιοδότηση προς τον κ. ..., εκπρόσωπο ενός εκ

των δύο μελών της ένωσης, για εκπροσώπηση της ένωσης, όπως αυτή εμπεριέχεται στο ΕΕΕΣ και των δύο μελών της ένωσης το οποίο συντάσσεται και απευθύνεται αποκλειστικά προς την Αναθέτουσα Αρχή, δεν συνιστά νομότυπη χορήγηση εντολής προς αυτόν για την εκπροσώπηση της ένωσης και για πέραν της αναθέτουσας αρχής πράξεις αυτής, όπως η υπογραφή και υποβολή προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ.

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.1 της Διακήρυξης «...*Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά 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.*». Σύμφωνα δε με το άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, «*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.*». Στο άρ. 2, παρ. 1 περ. 11 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, οριζόταν ότι «*ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β` του παρόντος Βιβλίου,*», στο δε άρ. 360 του ίδιου ως άνω νόμου, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, προβλεπόταν ότι «*1. 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.», συναφώς, στο άρθρο 362 οριζόταν ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.».

21. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή υπογράφεται από τον ..., στην ιδιότητά του δε αναφέρεται «*ΚΟΙΝΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ εταιρειών «... με δ.τ. '...' & ... με δ.τ. ...»*» (σελ. 25/25 προσφυγής). Συναφώς, στη σελ. 1/25 της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα ένωση εταιριών «*εκπροσωπείται νόμιμα από τον κοινό εκπρόσωπο ... του ... Ομόρρυθμο Εταίρο της ... και αποδεικνύεται παραχρήμα από τα επισυναπτόμενα κατατεθέντα ΕΕΕΣ αμφοτέρων των εταιρειών*». Τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης έχουν δηλώσει στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους ότι «*Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης, εξουσιοδοτείται ο Κος ..., Ομόρρυθμος Εταίρος και Διαχειριστής της ...*» (βλ. αρχεία με τίτλο «ΕΕΕΣ ...», «ΕΕΕΣ ...», σελ. 4/18 και 4/19, αντίστοιχα). Εξάλλου, στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 ή του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (π.δ. 39/2017), αλλά και σ' εκείνες της Διακήρυξης, δεν υφίσταται πρόβλεψη η οποία να ορίζει ρητώς, ή από την οποία να συνάγεται σαφώς, ότι για τη σύννομη υπογραφή προδικαστικής προσφυγής ένωσης φυσικών ή νομικών προσώπων που αποτελεί οικονομικό φορέα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 11 του Ν. 4412/2016, από τον κοινό εκπρόσωπό/συντονιστή της και, συνακόλουθα, για την παραδεκτή άσκησή της να απαιτείται εξουσιοδότηση από τα μέλη αυτής ειδικώς προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους τους. Συνεπώς, ο ορισμός εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων έναντι της αναθέτουσας αρχής, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης, καλύπτει και τη δυνατότητα αυτού να υπογράφει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή, εκπροσωπώντας όλα τα μέλη της ένωσης (ΔΕφΑθηνών 355/2022, πρβλ. ΣτΕ 1187/2020, 485/2010, ΕΑ ΣτΕ 818/2008, 9/2004). Ωστόσο, η ιδιότητα του ανωτέρω θα πρέπει να αποδεικνύεται από αντίστοιχα έγγραφα, όπως ιδιωτικό συμφωνητικό

σύστασης της ένωσης προσώπων ή ορισμού του συγκεκριμένου κοινού εκπροσώπου τους, ή αντίστοιχα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των μελών της ένωσης, δεν αρκεί δε η μόνη δήλωση στο ΕΕΕΣ ότι ορίζεται ως εκπρόσωπός τους, καθώς, το δηλούμενο σε αυτό θα πρέπει να αποδεικνύεται από το αντίστοιχο σχετικό έγγραφο κατά τον κρίσιμο χρόνο. Εν προκειμένω, ναι μεν δηλούται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ από τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης, κατά τα ως άνω, ότι ο ... ορίζεται ως κοινός εκπρόσωπος αυτών, εντούτοις ουδόλως προκύπτει ότι κατετέθη κάποιο έγγραφο περί της σύμπραξης των μελών της, με το οποίο, μεταξύ άλλων, να ορίζεται ο ανωτέρω ως εκπρόσωπός τους. Η δε μόνη αναφορά γίνεται, κατά τα προεκτεθέντα, στο οικείο πεδίο των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, τούτο, άλλωστε, δηλώνεται και στην ίδια την προδικαστική προσφυγή, κατά τα ανωτέρω (σελ. 1/25). Ενόψει των ανωτέρω, δεν αποδεικνύεται η ιδιότητα του υπογράφοντος ως κοινού εκπροσώπου της ένωσης εταιριών, αφού ουδέν σχετικό έγγραφο περί του ορισμού του ως εκπροσώπου/συντονιστή της περιελήφθη στο φάκελο της προσφοράς της, ούτε τέτοιο έγγραφο προσκομίσθηκε κατά τις νόμιμες προθεσμίες, όπως ίσχυαν, κατά την κατάθεση και κατά τη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς, δοθέντος ότι, κατά τα ανωτέρω, ουδόλως αποδεικνύεται η ιδιότητα του υπογράφοντος ως ορισθέντος κοινού εκπροσώπου/συντονιστή της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών, παρά τα προβαλλόμενα, μάλιστα, από την παρεμβαίνουσα του απαραδέκτου της ασκήσεώς της για τον λόγο αυτό, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

22. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που προβάλλονται βασίμως ισχυρισμοί περί του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής ενώ, κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της επί του βασίμου της προσφυγής αυτής, καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. *Ε. Παυλίδου*, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : Σ 25/2023

23. Επειδή, σύμφωνα με τη σκ. 4, η υπ' αρ. Σ 18/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ πρέπει να ανακληθεί αναδρομικώς κατ' αρ. 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και εντός της κατ' αρ. 372, παρ. 12 του Ν. 4412/2016 προθεσμίας.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτως ασκηθείσα, τα δε καταβληθέντα παράβολα να καταπέσουν.

Για τους λόγους αυτούς

Ανακαλεί την υπ' αρ. Σ 18/2023 απόφασή της.

Απορρίπτει την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση των καταβληθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.01.2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ