

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 34/10.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «....», (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της ένωσης οικονομικών φορέων «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με διεύθυνση στην ..., αρ. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. .../2022 (αριθμός πρακτικού .../2022) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»), κατά το μέρος που έγινε αποδεκτό το από 27.12.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, - και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος - η παρεμβαίνουσα, της οποίας ζητά να απορριφθεί η προσφορά ώστε να αναδειχθεί η ίδια - προσωρινή ανάδοχος.

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, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 867,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διαγωνισμό με την υπ' αρ. πρωτ. .../28.11.2022 Διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Κ.Χ.5 ΚΑΙ Κ.Χ.22 ΣΤΗ Δ.Κ. ...» με εκτιμώμενη αξία 173.383,01 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με το άρθ. 14 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 28.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου 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 η αναθέτουσα αρχή ασκεί -, 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.

4. Επειδή η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 29.12.2022, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 08.01.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή, κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα, στρέφεται δε κατά της αποδοχής της προσφοράς της τελευταίας - και της ανάδειξης αυτής ως αναδόχου.

5. Επειδή στις 09.01.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή -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. 76/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 193/2023 Πράξη του.

7. Επειδή στις 13.01.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 454/12.01.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή στις 16.01.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α63/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή στις 19.01.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης.

10. Επειδή η προσβαλλομένη με θέμα «Έγκριση ή μη πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών και οικονομικών προσφορών για το έργο με τίτλο : «Ανάπλαση Κοινόχρηστων χώρων Κ.Χ.5 και Κ.Χ.22 στη Δ.Κ. ...» η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα να «1) *Εγκρίνει το από 27-12-2022 πρακτικό του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το έργο με τίτλο : «Ανάπλαση Κοινόχρηστων χώρων Κ.Χ.5 και Κ.Χ. 22 στη Δ.Κ. ...», ως έχει.* 2) *Να κληθεί ο προσωρινός μειοδότης να προσκομίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τη σχετική διακήρυξη του Δημάρχου.*».

11. 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 μεταχείρισης 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).

12. Επειδή, ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, και όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ως προς το σκοπό της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, 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).

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.1 της Διακήρυξης «...*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.*». Στο άρ. 9 ορίζεται ότι «*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.», στο δε άρ. 22.Γ προβλέπεται ότι «...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.». Σύμφωνα με το άρ. 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: ... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.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.... 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.», στο άρ. 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» προβλέπεται ότι «...Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις.» και στο άρ. 24.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «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.». Στο άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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.». Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 «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.».

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Ειδικότερα, παραθέτει το υπ' άρθρο 22.Γ της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι, μεταξύ των λοιπών οικονομικών και χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, τίθεται και η μη υπέρβαση του νόμιμου ορίου ανεκτέλεστου, κατά τον κρίσιμο χρόνο, μέρους εργολαβικών συμβάσεων που έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας, το δε πραγματικό αυτό γεγονός, της υπέρβαση ή μη του νόμιμου ορίου, οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού, με βάση το άρθρο 24.2 της διακήρυξης, ο υποψήφιος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του ή στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 24.2.α της διακήρυξης η οποία διευκρινίζει τις δηλώσεις και τις πληροφορίες που παρέχει το ΕΕΕΣ. Εντούτοις, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, αφού, ούτε στα ΕΕΕΣ της συμπεριέλαβε αντίστοιχη δήλωση, ούτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με αποτέλεσμα η προσφορά της να έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της παραθέτει το άρθρο 22.Γ και υποστηρίζει ότι δεν υποβλήθηκε μέσω του συστήματος απόδειξη (Υπεύθυνη Δήλωση) για τη μη υπέρβαση του ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων και πως στο ΕΕΕΣ δεν ζητούνται πληροφορίες από τις

εργοληπτικές επιχειρήσεις για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων, δηλαδή αναφέρει ότι η Διακήρυξη ζητεί από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει, αλλά στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν ζητούνται οι σχετικές πληροφορίες. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι για την προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, της συνδρομής των ανωτέρω απαιτήσεων οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν, κατά την υποβολή των προσφορών, ηλεκτρονικά συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το υπόδειγμα το οποίο προσαρτάται στη διακήρυξη και πως, σύμφωνα με το παρεχόμενο από την ένδικη διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το περί των κριτηρίων επιλογής Μέρος IV δεν περιελάμβανε αντίστοιχα προς τα κριτήρια επιλογής πεδία προς συμπλήρωση, περαιτέρω δε, αναφέρει ότι στη Διακήρυξη ορίζονται αναλυτικώς τα δικαιολογητικά και οι βεβαιώσεις που θα προσκομισθούν κατά το στάδιο της κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης για την «απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» του όρου 22.Γ της Διακήρυξης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αναρτήσει στον ιστότοπο του διαγωνισμού μορφοποιημένο υπόδειγμα ΕΕΕΣ, ορθά οι διαγωνιζόμενοι, των οποίων αμφισβητούνται οι προσφορές, ακολούθησαν το εν λόγω υπόδειγμα, στο περιεχόμενο του οποίου δεν είχαν τη δυνατότητα να παρέμβουν, ενώ απόκειται στην αναθέτουσα αρχή να μεριμνά ώστε το προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που κατά τη διακήρυξη απαιτούν προαπόδειξη, εάν υφίσταται προς τούτο σχετική βούλησή της, παράλειψή της δεν να πράξει τούτο δεν συνεπάγεται, κατά παραμερισμό της ευθύνης της, τη μετάθεση του σχετικού βάρους στον οικονομικό φορέα, ώστε ο τελευταίος, μέσω συμπλήρωσης πρόσθετης υπεύθυνης δήλωσης, να καλύψει το ελλιπές περιεχόμενο του ΕΕΕΣ. Επικουρικά δε προβάλλει ότι η εν λόγω έλλειψη είναι δεκτική συμπλήρωσης.

15. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 22.Γ της Διακήρυξης, 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 άρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τούτο δε δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή, ούτε από την ίδια την παρεμβαίνουσα, η τελευταία ουδόλως δήλωσε πως δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, καθώς τέτοια δήλωση δεν περιλαμβάνεται ούτε στο ΕΕΕΣ, ούτε προκύπτει η υποβολή συνοδευτικής αυτού δήλωσης με το αυτό περιεχόμενο. Η Διακήρυξη προβλέπει για την προκαταρκτική απόδειξη (άρ. 23.1), μεταξύ άλλων, της συνδρομής της οικείας απαίτησης, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να υποβάλουν, κατά την υποβολή των προσφορών, ηλεκτρονικά συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75), κατά δε το στάδιο κατακύρωσης της υπό ανάθεσης σύμβασης προβλέπεται, ως προς την πλήρωση της απαίτησης του άρ. 22.Γ, η προσκόμιση των, στο άρ. 23.5, αναφερόμενων εγγράφων. Συναφώς, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρ. 23.1, οι οικονομικοί φορείς δύνανται να διευκρινίζουν τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχουν στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, που υποβάλλεται μαζί με αυτό, στο άρθρο δε αυτό επιπλέον προβλέπεται, ως προς το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, ότι δηλώνουν αυτό στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»). Εντούτοις, σύμφωνα με το παρεχόμενο από την Διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το περί των κριτηρίων επιλογής Μέρος IV δεν περιλάμβανε την ως άνω ενότητα Β που αφορά στο κριτήριο του άρ. 22.Γ. Ωστόσο, δοθέντος ότι, κατά ρητή διάταξη της Διακήρυξης που παραπέμπει στην οικεία νομοθεσία, προκειμένου για τη διασφάλιση της εκτέλεσης της συναφθυσόμενης σύμβασης, απαιτείται οι συμμετέχοντες να μην υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, στοιχείο που αποτελεί αναγκαίο περιεχόμενο της προσφοράς.

Παρόλο που, κατά τα ανωτέρω, η σχετική ενότητα Β – έλειπε από το υποβληθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα ΕΕΕΣ, - ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής συμμετέχων, -(Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71), ήταν σε θέση να κατανοήσει τον οικείο τεθέντα όρο της Διακήρυξης και να προαποδείξει την πλήρωση της απαίτησης αυτής. Ειδικότερα, παρόλο που στο υποβληθέν από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ δεν περιλαμβανόταν η ενότητα Β, εντούτοις, εφόσον το ίδιο το ΕΕΕΣ έχει χαρακτήρα δυναμικό, ήτοι δύναται ευχερώς να τροποποιηθεί από τους συμμετέχοντες, καθώς παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή, ο συνετός και επιμελής συμμετέχων ηδύνατο να προβεί αυτοβούλως σε προσθήκη μνείας περί απόδειξης της εν λόγω απαίτησης, άλλως, να προβεί σε υποβολή συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης, όπως κατά τη Διακήρυξη και το νόμο δύναται. Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης εξακολουθούσε να δημιουργεί αμφιβολίες στην παρεμβαίνουσα, η τελευταία θα ηδύνατο όπως προβεί, πέραν των ανωτέρω, σε διευκρινιστικό επ' αυτού ερώτημα, που ουδόλως συνάγεται ότι τέθηκε. Ακόμη, η ως άνω έλλειψη ουδόλως δύναται να θεραπευθεί με κλήση της παρεμβαίνουσας, δυνάμει των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, τούτο διότι θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων. Επομένως, ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει με βάση τους νόμιμους τύπους, την κατανομή της επιχειρηματικής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης και τον εκπρόσωπο συντονιστή της ένωσης, παραθέτει δε το σχετικό άρ. 3.1 της Διακήρυξης- και αναφέρεται -στο άρ. 24.2 αυτής, υποστηρίζοντας ότι οι διατάξεις αυτές, ερμηνευόμενες, με βάση και το άρ. 96 του Ν. 4412/2016, έχουν την έννοια ότι, επί ποινή αποκλεισμού, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό και υποβάλλουν κοινή προσφορά, ως ένωση οικονομικών φορέων, οφείλουν να

δηλώσουν το μέλος της ένωσης που αναλαμβάνει καθήκοντα ως εκπρόσωπος συντονιστής καθώς επίσης και την κατανομή της μεταξύ των μελών της ένωσης, αμοιβής, αναφέρει δε ότι η έκταση της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, είναι διακριτά μεταξύ τους μεγέθη και ειδικότερα, η κατανομή της αμοιβής δεν περιλαμβάνεται, κατ' ανάγκη ούτε συμπίπτει με την έκταση της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι, κατά την έννοια των άνω διατάξεων της διακήρυξης, ως «υπεύθυνη δήλωση» νοείται αυτή που έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους νόμιμους τύπους του ν. 1599/1986 και της κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσας ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/25.9.2002 υπουργικής αποφάσεως και πως η απλή δήλωση δεν έχει την ίδια ισχύ με την «υπεύθυνη δήλωση» που έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους νόμιμους τύπους του ν. 1599/1986 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικών πράξεων και πως οι δηλώσεις που απαιτούνται δια των άνω διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου, για τον καθορισμό εκπροσώπου συντονιστή και κατανομή της μεταξύ των μελών της ένωσης αμοιβής, είναι ισχυρές μόνο εφόσον υποβληθούν με «υπεύθυνη δήλωση» που έχει συνταχθεί κατά τους προβλεπόμενους τύπους που ορίζουν οι διατάξεις του ν. 1599/1986 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικών διατάξεων και ουδεμία ισχύ έχουν εφόσον υποβληθούν δι' απλής δηλώσεως ή με άλλον τρόπο, υποστηρίζει δε ότι η παράλειψη της δήλωσης αυτής, με τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη τρόπο, «είναι ουσιώδης, οδηγούσα σε αρνητική κρίση ως προς την υπογραφή της σύμβασης, διότι τόσο σοβαρά ζητήματα στις σχέσεις των υποβαλλόντων προσφορά μελών της ένωσης προσώπων πρέπει να έχουν διευκρινισθεί μεταξύ τους εγκαίρως, ώστε να μη ανακύψουν αργότερα ζητήματα που θα οδηγήσουν σε διάρρηξη του δεσμού τους με ενδεχόμενο την εκ του λόγου αυτού ματαίωση της εκτέλεσης της σύμβασης, τούτο δε ανεξάρτητα από την εκ του νόμου διαρρύθμιση της μεταξύ τους ευθύνης έναντι της αναθέτουσας αρχής» (ΕλΣυν Τμ Μειζ. Επτ 1211/2020). Εν προκειμένω, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει, με βάση τους νόμιμους τύπους (ΕΕΕΣ ή συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση), τον εκπρόσωπο συντονιστή της ένωσης οικονομικών φορέων και την κατανομή της επιχειρηματικής αμοιβής

μεταξύ των μελών της ένωσης και πως υπέβαλε απλώς μια δήλωση μεταξύ των μελών τους, η οποία σε καμία περίπτωση δεν έχει την ισχύ «υπεύθυνης δήλωσης» που απαιτεί η διακήρυξη και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, κατά παράβαση των τύπων που θεσπίζει η διακήρυξη και ο νόμος (αρχή της τυπικότητας). Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι οι δηλώσεις στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ στην ερώτηση «αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (...)» «GM» και «LE» είναι ακατανόητες και σε κάθε περίπτωση δεν έχουν συνταχθεί σύμφωνα με το άρθρο 6 της διακήρυξης, το οποίο απαιτεί τα έγγραφα της σύμβασης, οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία να συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη δεν διευκρινίζει τι είδους συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση ζητεί, ήτοι απλή δήλωση ή υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 και πως, σύμφωνα με την παρ. 24.2 της Διακήρυξης και την παρ. 9 του άρ. 79 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ο οικονομικός φορέας δεν έχει υποβάλει συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση στην οποία να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες στο ΕΕΕΣ και πως, αντί των συνοδευτικών υπεύθυνων δηλώσεων, ο οικονομικός φορέας προσκόμισε απλή Δήλωση Ένωσης Οικονομικών Φορέων που υπογράφεται και από τα δύο μέλη της ένωσης και διευκρινίζει τις δηλώσεις και τις πληροφορίες στα δύο ΕΕΕΣ (ένα για κάθε μέλος). Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στο ΕΕΕΣ του μέλους Κ. Α. ΤΟΥ, στο ΜΕΡΟΣ II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» δόθηκε Απάντηση:Ναι. Στο εν συνεχεία ερώτημα: «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): δόθηκε η απάντηση: LE, το οποίο για τους έχοντες στοιχειώδη επαφή με τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και τη σύνταξη ΕΕΕΣ αποτελεί συντομογραφία της λέξης LEADER, ήτοι συντονιστής και πως στο ΕΕΕΣ του μέλους Κ. Ε. ΤΟΥ ..., στο ΜΕΡΟΣ II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» δόθηκε Απάντηση:Ναι. Στο εν συνεχεία ερώτημα: «Αναφέρετε τον ρόλο του

οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): δόθηκε η απάντηση: GM, το οποίο αποτελεί συντομογραφία της λέξης GROUP MEMBER, ήτοι ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ. Επιπλέον, παραθέτει την από 12-12-2022 δήλωση ένωσης οικονομικών φορέων που υπέβαλε στον διαγωνισμό ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη από αμφότερα τα μέλη και αναφέρει ότι στο σχέδιο ΕΕΕΣ, που είχε αναρτηθεί στα έγγραφα της σύμβασης, συνημμένα στην διακήρυξη, και το οποίο οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν με την προσφορά τους, στο Μέρος II υπό τον τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο κεφάλαιο Α που επιγράφεται «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», έχουν περιληφθεί και τα εξής πεδία προς συμπλήρωση: «Ο ΟΦ [ενν. ο οικονομικός φορέας] συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;», στο οποίο αν ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας απαντήσει ΝΑΙ ανοίγουν τα εξής δύο έτερα πεδία προς συμπλήρωση, ήτοι: α) «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» και β) «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:». Ακόμη, υποστηρίζει ότι στο μέτρο που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι απαντήσεις LE και GM θα έπρεπε να είναι γραμμένες στην ελληνική, αμφισβητεί απαραδέκτως στο παρόν στάδιο το ΕΕΕΣ που αποτελεί τεύχος της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι τα μέλη αυτής με τα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν με την προσφορά τους, απάντησαν θετικά ("Ναι") στο ερώτημα αν συμμετέχουν στον διαγωνισμό μαζί με άλλους οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αφορούσε τον ρόλο εκάστου οικονομικού φορέα στην ένωση, η Κ. Ε. ΤΟΥ ... έθεσε την ένδειξη "GM", που σημαίνει "Group Member", δηλαδή "απλό μέλος" της ενώσεως, ενώ ο Κ. Α. ΤΟΥ ... έθεσε την ένδειξη "LE", που σημαίνει "Leader", δηλαδή "επικεφαλής εταίρος" της ενώσεως και πως στην από 12-12-2022 δήλωση ένωσης οικονομικών φορέων επαναλαμβάνεται ότι "Επικεφαλής/Συντονιστής (Leader) της υπό σύσταση Κοινοπραξίας ορίζεται το μέλος αυτής Κ. Α. και πως, από τα ανωτέρω

προκύπτει με σαφήνεια το μέλος της ενώσεως (Κ. Α.) που είναι επιφορτισμένο με τον συντονισμό και την εκπροσώπησή της έναντι της αναθέτουσας αρχής φορέα κατά την εκτέλεση της συμβάσεως. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην από 12-12-2022 δήλωση ένωσης οικονομικών φορέων, δηλώθηκε τόσο η συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες της ένωσης που ορίσθηκε σε ποσοστό (39,12%) για τον Κ. Α. και σε ποσοστό (60,88%) για την Κ. Ε., παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 243/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία υποστηρίζει ότι γίνεται δεκτό πως ικανοποιεί την απαίτηση της διακήρυξης η υποβολή νομίμως ψηφιακά υπογραφέντος ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «Παρουσίαση δέσμευσης εταιρειών.pdf», όπως ακριβώς η από 12-12-2022 δήλωση της ένωσής της. Ακόμη, - επικουρικά προβάλλει ότι, ενόψει της παροχής όλης της αναγκαίας πληροφορίας στην αναθέτουσα αρχή με την ως άνω από 12-12-2022 δήλωση, ακόμα και αν υπήρχε κάποια έλλειψη, αυτή θα ήταν δεκτική συμπλήρωσης, παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 271/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, από την οποία υποστηρίζει ότι προκύπτει πως για τις κρίσιμες εν προκειμένω πληροφορίες (Συντονιστής και ποσοστά Ένωσης) είναι αρκετή η υποβολή ιδιωτικού συμφωνητικού, κάτι το οποίο υπερκαλύπτεται εν προκειμένω, με την υποβολή της ως άνω από 12-12-2022 δήλωσης ένωσης οικονομικών φορέων και πως είναι δυνατή η συμπλήρωση σε περίπτωση έλλειψης (που ούτως ή άλλως δεν υπάρχει εν προκειμένω) με την υποβολή εγγράφου βέβαιης χρονολογίας, απαίτηση η οποία υπερκαλύπτεται και πάλι με την υποβολή της από 12-12-2022 δήλωση ένωσης οικονομικών φορέων που είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη, κάτι που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις παρατιθέμενες στη σκ. 13 της παρούσας διατάξεις της Διακήρυξης, 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 οποία δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α), είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη

της ένωσης. Σχετικά με την έννοια άρ. 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και του οικείου άρθρου της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ διατύπωση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*», έχει γίνει δεκτό ότι ο επικεφαλής/συντονιστής της ένωσης είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό, σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση και ότι η έννοια του επικεφαλής/συντονιστή, η οποία αναφέρεται στο μέλος που συντονίζει διοικητικά και τεχνικά την ένωση και επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, διαφοροποιείται από την έννοια του νομίμως εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Κατ' ακολουθίαν, γίνεται δεκτό ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιριών οφείλει να υποδείξει ένα εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Κατά τούτο, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» (*lead partner*) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (*leader*) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, (βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6.1.2016)). Συνεπώς, η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά -ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης- είναι όλως διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης και, επομένως, δεν επιτρέπεται ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων ως επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (βλ. ΣτΕ 892/2022, ΕΑ ΣτΕ 165/2020, Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 590/2019 και Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 1511/2020). Εν προκειμένω, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «Κ. Α. ΤΟΥ ...» δηλώθηκε στο οικείο ερώτημα του Μέρους ΙΙ ότι «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους

Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): ΛΕ Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: Κ. Ε. ΤΟΥ Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Κ. Α.», σελ. 3,4/14) και στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από το μέλος της ένωσης «Κ. Ε. ΤΟΥ ...» δηλώθηκε στο οικείο ερώτημα του Μέρους ΙΙ ότι «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): ΓΜ Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: Κ. Α. ΤΟΥ Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ΤΩΝ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ Κ. Ε.», σελ. 3.4/14). Επιπλέον, με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα ένωση προσκόμισε και την από 12.12.2022 «ΔΗΛΩΣΗ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ», όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «...2. Η συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες της Ένωσης ορίζεται σε ποσοστό (39,12%) για τον πρώτο Α) και σε ποσοστό (60,88%) για την δεύτερη Β) συμβαλλόμενη για το συνολικό τίμημα των εργασιών. Κατά τα ίδια αυτά ποσοστά υποχρεούνται οι συμβαλλόμενοι να συμμετάσχουν για την σύσταση του κεφαλαίου που απαιτείται για την ίδρυση της κοινοπραξίας ... 4. Εκπρόσωπος / Συντονιστής της Ένωσης για την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς ορίζεται ο Κωστρίπας Αθανάσιος του Δημητρίου ως ο πρώτος Α) συμβαλλόμενος. Για την υπογραφή της οικονομικής προσφοράς υπεύθυνοι είναι από κοινού οι: Κ. Α. του ... ως

πρώτος Α) συμβαλλόμενος και Κ. Ε. του ... ως δεύτερη Β) συμβαλλόμενη, ενώ το ΕΕΕΣ υποβάλλεται και υπογράφεται χωριστά από το κάθε μέλος της Ένωσης, όπως ορίζει η παράγραφος 23.1 της διακήρυξης του παρόντος έργου.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΕΝΩΣΗΣ»). Από τα ως άνω προκύπτει ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «Κ. Α. ΤΟΥ ...» δηλώθηκε ως «LE», το οποίο, όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, προέρχεται από τον όρο «Leader», ήτοι, κατά τα αμέσως ανωτέρω, «επικεφαλής», το δε μέλος της «Κ. Ε.» ως «GM», ήτοι «Group Member», επομένως, όλως αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι κατανοητές οι δηλώσεις «LE» και «GM» που αφορούν στους ρόλους των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης. Συναφώς, ως εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης ορίστηκε, κατά τα ανωτέρω και τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του το μέλος της ένωσης «Κ. Α. ΤΟΥ ...», απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επιπλέον, στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, δηλώθηκε επακριβώς το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει έκαστο των μελών της παρεμβαίνουσας. Ως προς το σκέλος της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, κατά τα ανωτέρω, αυτή προσδιορίζεται στην υποβληθείσα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης δήλωση- των μελών της, εντούτοις, κατά ρητή διάταξη της Διακήρυξης (άρ. 3.1) «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». Δηλαδή, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στην προσφορά της την κατανομή της αμοιβής των μελών της, ωστόσο η σχετική δήλωση δεν περιβλήθηκε το-ν προβλεπόμενο- στη Διακήρυξη τύπο-, ήτοι ούτε περιελήφθη στο ΕΕΕΣ, ούτε σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Εντούτοις, δοθέντος ότι είχε δηλωθεί, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, το προσδιοριστικό αυτό στοιχείο της προσφοράς, αυτό είναι δεκτικό συμπλήρωσης, ειδικότερα, ως προς τον τύπο αυτού, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης. Τούτο διότι, ουδόλως τροποποιείται η προσφορά της

παρεμβαίνουσας, καθώς η οικεία δήλωση περί της κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών είχε συμπεριληφθεί στην προσφορά της, έστω και στην ανωτέρω δήλωση, ήτοι είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας αυτής, σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας υποβολής προσφορών. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα να υποβάλει τη σχετική δήλωση περί της κατανομής της επιχειρηματικής αμοιβής των μελών της ένωσης με τον τύπο που ορίζεται στην εν λόγω Διακήρυξη. Ο δε παρών λόγος έπρεπε να γίνει δεκτός ως βάσιμος, κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, προτού προβεί σε κλήση αυτής κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, ως προς την ελλείπουσα τεκμηρίωση της οικείας δήλωσης περί της κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της, κατά τα ανωτέρω. Όμως, ενόψει της ως άνω αποδοχής του δευτέρου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, παρέλκει η αναπομπή της υπόθεσης στην Αναθέτουσα Αρχή, για την κλήση της παρεμβαίνουσας προς συμπλήρωση της προαναφερόμενης έλλειψης της προσφοράς της.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' άρ. .../2022 (αριθμός πρακτικού .../2022) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποδέχτηκε το από 27.12.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενέκρινε και όρισε ως προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 358/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13.02.2023 και εκδόθηκε στις 06.03.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ