

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 4.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2256/7.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «α) ... με διακριτικό τίτλο «...», β) ..., με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... (οδός ... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., ΟΤΑ α' βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ... (οδός ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της παρεμβαίνουσας «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... (οδός ... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας οικονομικών φορέων «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της, κοινοποιηθείσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25-11-2021 και με αριθ. 941/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιρειών, στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού επιλογής αναδόχου εκτέλεσης του έργου «*Ανάπλαση του Δημοτικού Κήπου ...*», συνολικού προϋπολογισμού 3.247.863,25 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση την τιμή, που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14-10-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό

Με την παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που με αυτήν πλήττεται η νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ύψους €15.000,00€, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο», το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι €3.247.863,25).

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός, με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΚΗΠΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο τιμής, προϋπολογισμού 3.247.863,25 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14-10-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό ... Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 05.11.2021. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ..., η πρώτη παρεμβαίνουσα με α/α προσφοράς ... και η δεύτερη παρεμβαίνουσα με α/α προσφοράς Με το κατ' έγκριση με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, Πρακτικό 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα, ενώ η

δεύτερη παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας και η προσφεύγουσα τρίτη σε σειρά μειοδοσίας.

3. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 4.12.2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 25.11.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν (4.12.2021) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε τρίτη στο σχετικό Πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του συνόλου των λοιπών συνδιαγωνιζομένων εταιριών, που προηγούνται αυτής στον πίνακα μειοδοσίας, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 6.12.2021 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 3072/2021 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 13-12-2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 101262/13.12.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 1.1.2022 Υπόμνημά της, το οποίο ωστόσο δεν λαμβάνεται υπόψη, καθότι κατατέθηκε εκπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1^η.1.2022, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 6.12.2021, οπότε και εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.12.2021, , και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και ως καταταγείσα πρώτη σε σειρά μειοδοσίας επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που βάλει κατά της προσφοράς της ως και της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραδεκτώς και εμπροθέσμως, κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο στις 14-12-2021 την παρέμβασή της, εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσφυγής (6.12.2021) κατά τα ανωτέρω, έχει δε έννομο συμφέρον, ως καταταγείσα δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, κατά το μέρος που η προσφυγή βάλει κατά της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως την

απόρριψή της κατά το σκέλος αυτό και τη διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσφορές αμφοτέρων των παρεμβαίνουσών είναι απορριπτέες λόγω παράβασης του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 της Διακήρυξης.

13. Ειδικότερα, ως προς την **πρώτη παρεμβαίνουσα** προβάλλει ότι δεν προσδιορίζεται ούτε στην προσφορά της ούτε σε κάποιο σημείο των ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης ούτε σε συνοδευτική τους υπεύθυνη δήλωση *«η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους»*. Αντιθέτως, ορίζεται μόνο *«ο εκπρόσωπος/συντονιστής»* της ένωσης μέσω της επιλογής ... ή ... στο αντίστοιχο πεδίο της σελ. 4/14 των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, χωρίς να προσδιορίζονται τα ποσοστά συμμετοχής ανά κατηγορία έργου και τα ποσοστά αμοιβής των μελών της ένωσης.

14. Επειδή, περαιτέρω, ως προς την **δεύτερη παρεμβαίνουσα** προβάλλει ότι δεν προσδιορίζεται ούτε σε κάποιο σημείο των ΕΕΕΣ των μελών της κοινοπραξίας ούτε σε συνοδευτική τους υπεύθυνη δήλωση ποιο μέλος της κοινοπραξίας θα είναι *«ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής»*, όπως κατά τις διατάξεις του νόμου και τους όρους της Διακήρυξης απαιτείται. Αντιθέτως, ως προς το ρόλο του κάθε οικονομικού φορέα στην κοινοπραξία, αναφέρεται ρητά, μέσω της επιλογής ... στο αντίστοιχο πεδίο της σελ. 4/13 και 4/14 των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, ότι οι φορείς που απαρτίζουν την κοινοπραξία αποτελούν απλώς μέλη της.

15. Επειδή στο άρθρο 96 *«Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής»*, 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*

απαραιτήτως 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».

16. Επειδή το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης προβλέπει ότι «...*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*».

17. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης, συνάγεται ότι το εδάφιο α' της επίμαχης παραγράφου ρυθμίζει τον τρόπο υποβολής της προσφοράς από τις ενώσεις οικονομικών φορέων και διαλαμβάνει ότι η προσφορά είτε υπογράφεται από όλους τους συμμετέχοντες φορείς είτε από εκπρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από το σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Αντιθέτως, το εδάφιο β' της επίμαχης παραγράφου έχει όλως διακριτό ρυθμιστικό πεδίο από αυτό του εδαφίου α' και ρυθμίζει τα του περιεχομένου της προσφοράς από τις ενώσεις οικονομικών φορέων και ουδόλως συσχετίζεται με τον τρόπο και χρόνο υποβολής αυτής (προσφοράς). Ειδικότερα, στο εδάφιο β' διαλαμβάνεται ότι στην προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους «καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Συνεπώς, στο εδάφιο α' καθορίζεται - σε περίπτωση που η προσφορά δεν υπογράφεται από το σύνολο των οικονομικών φορέων της ένωσης - το νομίμως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο που καταθέτει, εκπροσωπώντας τους φορείς της κοινοπραξίας, την προσφορά, δηλαδή αποδέχεται την κατά τα άρθρα 185 και 189 ΑΚ δημόσια πρόταση, που έγινε από την αναθέτουσα αρχή με τη Διακήρυξη, και δεσμεύει με την αποδοχή της για τους επόμενους, τουλάχιστον έξι μήνες (άρθ. 97 παρ. 3 του ν. 4412/2016), τα μέλη της

κοινοπραξίας. Αντιθέτως, στο εδάφιο β', ενόψει του γεγονότος ότι μια κοινοπραξία ενδέχεται να αποτελείται από ικανό αριθμό οικονομικών φορέων και προκειμένου ο κύριος του έργου (Διευθύνουσα Υπηρεσία) να μην είναι υποχρεωμένος, επί ζημία της ομαλής εκτέλεσης της σύμβασης, να έρχεται σε συνεννόηση με τον καθένα χωριστά από τους κοινοπρακτούντες εταίρους, διαλαμβάνεται ότι η συμμετέχουσα κοινοπραξία οφείλει να υποδείξει έναν 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 εργολαβίας. Πρόκειται, δηλαδή, για επέκταση, με το νέο νομοθετικό πλαίσιο, και στις συμβάσεις δημοσίων έργων του θεσμού του «εκπροσώπου της σύμπραξης» που, κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, προβλεπόταν αποκλειστικά κατά τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων μελετών (βλ. άρθρο 1 περ. 21 του ν. 3316/2005, με το οποίο οριζόταν ότι: «*“Εκπρόσωπος της σύμπραξης” είναι το φυσικό πρόσωπο που ορίζεται με κοινή δήλωση των μελών της και έχει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την παραγωγή σύνθετης μελέτης ή 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, όρος που στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6.1.2016), όπως διορθώθηκε για την ελληνική έκδοση με το C/2018/0225 «Διορθωτικό» (ΕΕ L 17/65/23.1.2018), αναφέρεται πλέον ως «συντονιστής», διασφαλίζοντας έτσι την ενότητα της ορολογίας. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, 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. ΕΑ ΣτΕ 163/2020, Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 590/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, ΑΕΠΠ 1521/2021 σκ. 21).

18. Επειδή, τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν (Δ.Εφ. Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 884,885/2019, 1044/2018, 1521/2021 σκ. 24).

19. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, και δη από την υποβληθείσα προσφορά και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της **πρώτης παρεμβαίνουσας**, προκύπτουν τα ακόλουθα: **(α)** από το ΕΕΕΣ του μέλους της ένωσης ... προκύπτει ότι αυτός έχει οριστεί συντονιστής και εκπρόσωπος της ένωσης, αφού στο σχετικό πεδίο -ΜΕΡΟΣ II.A του ΕΕΕΣ του δήλωσε 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...):... - Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: Α) ... ΜΕ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ ... (ΑΦΜ ...) Β) ... (ΑΦΜ ...), **(β)** από το ΕΕΕΣ του μέλους της ένωσης ... προκύπτει ότι αποτελεί απλό μέλος της ένωσης (απάντηση στην άνω ερώτηση: ...), **(γ)** από το ΕΕΕΣ του μέλους της ένωσης ... προκύπτει ότι έχει οριστεί μέλος της ένωσης (απάντηση στην άνω ερώτηση: ...). Επίσης, έχουν κατατεθεί ΕΕΕΣ και των δανειζόντων εμπειρία την ένωση, οικονομικών φορέων ... και ...

20. Επειδή, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της **πρώτης παρεμβαίνουσας**, και χωρίς να έχουν υποβάλει τυχόν περαιτέρω συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενο στο άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, δεν έχουν ορίσει ούτε έκταση και είδος συμμετοχής εκάστου εξ αυτών ούτε κατανομή αμοιβής μεταξύ τους. Το γεγονός δε πως έχει οριστεί συντονιστής -εκπρόσωπος δεν θεραπεύει την άνω έλλειψη προσδιορισμού της έκτασης και του είδους συμμετοχής εκάστου εκ των μελών

στην ένωση, ούτε την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους. Συνεπώς, τα ΕΕΕΣ των μελών της πρώτης παρεμβαίνουσας, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα τελούν σε έλλειψη ζητούμενων στοιχείων περί κατανομής έκτασης και είδους συμμετοχής, ως και αμοιβής μεταξύ των μελών της και ουδέν εξ αυτών των στοιχείων προκύπτει από τις δηλώσεις που περιλαμβάνουν τα ΕΕΕΣ.

21. Επειδή, ακόμη και κατόπιν του νέου άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως η διάταξη αυτή σχετικώς αντικατέστησε και καταλαμβάνει τη νυν διαδικασία, ουδόλως είναι δυνατός ο το πρώτον προσδιορισμός της έκτασης και του είδους συμμετοχής ως και της κατανομής της αμοιβής των μελών της ένωσης, κατά την αξιολόγηση και μετά την υποβολή προσφοράς. Άλλωστε και κατά τη νέα διάταξη του άρ. 102, δεν επιτρέπεται η δια διευκρίνισης ή και διόρθωσης του ΕΕΕΣ και της προσφοράς, το πρώτον μεταβολή της τελευταίας (βλ. και *Αιτιολογική Έκθεση άρ. 42 Ν. 4782/2021 και βλ. Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021, Πειραιϊκή Νομολογία, Τεύχος 1/2021, Ιανουάριος - Φεβρουάριος - Μάρτιος 2021*) και δη, ως προς εξαρχής ζητούμενο ουσιώδες στοιχείο αυτής, όπως ο οικονομικός φορέας-συντονιστής, η έκταση και το είδος συμμετοχής και η κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της, πολλώ δε μάλλον αφού τέτοιος το πρώτον προσδιορισμός ή το πρώτον, ήτοι χωρίς να προκύπτει από υφιστάμενο κατά την υποβολή προσφοράς στοιχείο, επιλογή θα επέτρεπε την το πρώτον επιλογή και συμφωνία μελών ένωσης περί οικονομικού φορέα-συντονιστή, ως και περί κατανομής αμοιβών, εργασιών και προσδιορισμού είδους συμμετοχής, μετά τον, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ως προς τη συνδρομή των προσόντων συμμετοχής, κρίσιμο χρόνο. Συνεπώς, δεν είναι δυνατή η το πρώτον πλέον και δια διευκρινίσεων συγκεκριμενοποίηση και ορισμός συντονιστή ένωσης και κατανομής εργασιών και αμοιβής μεταξύ μελών ένωσης και ενώ το άρ. 102 Ν. 4412/2016 θέτει ως άκρο όριο του τη μη μεταβολή προσφοράς, η οποία επέρχεται αν επιτραπεί το πρώτον δήλωση, επιλογή και συμφωνία μεταξύ των μελών της ένωσης και άρα, η το πρώτον, όχι απλά προσκόμιση, αλλά δημιουργία και σύναψη στοιχείου και σύμβασης που δεν υφίστατο κατά τον κρίσιμο, για την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χρόνο υποβολής προσφοράς. Εξάλλου, ασχέτως των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, εν προκειμένω η

διακήρυξη περιλαμβάνει στο άρ. 9 αυτής και **ειδικό όρο** περί επιτρεπτών διευκρινίσεων, που κατισχύει κάθε ερμηνείας περί του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και ειδικά ορίζει τα εξής «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**». Άρα, ρητά ορίζεται ότι πρώτον, είναι διορθωτέα και συμπληρώσιμα σφάλματα και ελλείψεις στο ΕΕΕΣ, και δεύτερον, ότι η συμπλήρωση γίνεται αποδεκτή εφόσον προκύπτει ότι αφορά στοιχεία που κατ' αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο είναι προγενέστερα της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών. Εν προκειμένω, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποβάλλει με την παρέμβαση της **α)** την με αριθ. ...Συμβολαιογραφική Πράξη Σύστασης Ένωσης Εργοληπτών και Ορισμού Κοινού Εκπροσώπου της Συμβολαιογράφου ..., στην οποία γίνεται αναφορά στο συγκεκριμένο ακριβώς έργο και την υποβολή της συγκεκριμένης, στο πλαίσιο της συγκεκριμένα προσδιοριζόμενης Διακήρυξης, προσφοράς εκ μέρους της συσταθείσας ένωσης, όπου εκτός των άλλων ορίζεται ως συντονιστής αλλά και κοινός εκπρόσωπος της ένωσης ο ..., ενώ επίσης καθορίζονται τα ποσοστά συμμετοχής των μελών ανά κατηγορία έργου και **β)** τις με ημερομηνία 29/10/2021 επιστολές των μελών της ένωσης προς το

ΤΜΕΔΕ, που φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή και χρονοσήμανση (με ημερομηνία 29-10-2021), για την έκδοση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής στον διαγωνισμό. Όπως προκύπτει από τις δηλώσεις αυτές, έκαστο μέλος της ενώσεως δήλωσε υπεύθυνα ότι αναλαμβάνει ακριβώς το ποσοστό επί του συνόλου του προϋπολογισμού του έργου (προ ΦΠΑ, απροβλέπτων, ΓΕ & ΟΕ) που αντιστοιχεί ακριβώς στην κατηγορία εργασιών που αναλαμβάνει, ήτοι ο ... δήλωσε ότι αναλαμβάνει ποσοστό 52,49 % (δηλ. το ποσοστό που αντιστοιχεί στις οικοδομικές εργασίες επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου προ ΦΠΑ, απροβλέπτων, ΓΕ & ΟΕ), η ... ποσοστό 37,33% (δηλ. το ποσοστό που αντιστοιχεί στις ΗΜ εργασίες επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου προ ΦΠΑ, απροβλέπτων, ΓΕ & ΟΕ) και ο ... ποσοστό 10,18% (δηλ. το ποσοστό που αντιστοιχεί στις εργασίες πρασίνου επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου προ ΦΠΑ, απροβλέπτων, ΓΕ & ΟΕ).

22. Επειδή τα ως άνω έγγραφα είναι προγενέστερα της από 5-11-2021 υποβολής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και του από 5-11-2021 καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών Επομένως, προκύπτει πως όντως υπήρχαν έγγραφα αντικειμενικά αποδεικνυόμενου χρόνου και δη, συνταχθέντα προ της προσφοράς και της λήξης υποβολής προσφορών και άρα, τελούν σε συμφωνία με τις προϋποθέσεις παραδεκτής διευκρίνισης κατ' άρ. 9 της διακήρυξης, που περιέχει περιεχόμενο, το οποίο δύναται να τύχει υποβολής ως συμπλήρωση των ως άνω ελλείψεων. Άρα, βασίμως προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα ότι η ελλιπής ως προς τα ως άνω στοιχεία που έπρεπε να δηλωθούν στο ΕΕΕΣ, προσφορά της, ήταν συμπληρωτέα κατ' άρ. 9 της διακήρυξης και τις ειδικότερες προϋποθέσεις που θεσπίζει και ούτως, τουλάχιστον η αναθέτουσα όφειλε να την καλέσει προς διευκρινίσεις-συμπληρώσεις πριν τυχόν αποκλείσει την προσφορά της.

23. Επομένως, ο **πρώτος λόγος** της προσφυγής κατά της **πρώτης παρεμβαίνουσας** πρέπει να γίνει εν μέρει μόνον δεκτός, και δη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής της πρώτης παρεμβαίνουσας και κατά παράλειψη κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' ά. 9 της Διακήρυξης, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά, η δε πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Εξάλλου,

απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας περί αλυσιτέλειας των λόγων της προσφυγής, κατά το σκέλος που προβάλλει απαράδεκτως με την υπό εξέταση παρέμβασή της (και όχι με προσφυγή) λόγο απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής, στο μέτρο που η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, στοχεύουσα στην απόρριψη των προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων και δεν δύναται να προβάλλονται ούτε να εξετάζονται νέα πραγματικά περιστατικά και νομικά ζητήματα που δεν αποτελούν αντικείμενο της προσφυγής.

24. Επειδή περαιτέρω κατά το σκέλος που η προσφεύγουσα διώκει με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της την απόρριψη της προσφοράς της **δεύτερης παρεμβαίνουσας**, λόγω μη προσδιορισμού στα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης, αλλά ούτε και σε συνοδευτική τους υπεύθυνη δήλωση, περί του μέλους της ένωσης που θα είναι «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής», όπως κατά τα προαναφερθέντα απαιτείτο, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της δεύτερης παρεμβαίνουσας, το μέλος αυτής, εταιρεία ..., όπως εξάλλου και το μέλος αυτής, ..., στο σχετικό πεδίο - ΜΕΡΟΣ II.A των ΕΕΕΣ δήλωσαν αμφότεροι 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...):* Ήτοι εκ των άνω δηλωθέντων στα ΕΕΕΣ προκύπτει ότι οι αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς που απαρτίζουν την ένωση αποτελούν απλώς μέλη της (...), χωρίς να δηλώνεται ο «συντονιστής/...», κατά τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη και το νόμο. Πλην, όμως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει ως δικαιολογητικό συμμετοχής το από 27.10.2021 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Κοινοπραξίας (που φέρει έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή των μελών που το υπογράφουν, με ημερομηνία 29.10.2021), στο οποίο ρητώς ορίζεται εκπρόσωπος και συντονιστής της Κοινοπραξίας ο ..., νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας Περαιτέρω, με την υπό εξέταση παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα καταθέτει πιστοποιητικό ΓΕΜΗ της εταιρείας ..., εκ του οποίου προκύπτει η νόμιμη εκπροσώπηση αυτής. Εκ του ανωτέρω εγγράφου,

που έχει νομίμως υποβάλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα (*ιδιωτικό συμφωνητικό περί σύστασης κοινοπραξίας*) προκύπτει η εν τοις πράγμασι δήλωση ως συντονιστή του μέλους της ένωσης ..., ήτοι η απαιτούμενη δήλωση συντονιστή προκύπτει εκ συν υποβληθέντος εγγράφου της δεύτερης παρεμβαίνουσας, συνεπώς η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της περί δήλωσης μόνον μελών αυτής και όχι συντονιστή, αίρεται, άλλως είναι επιτρεπτός διευκρινιστέα κατ' ά. 9 της Διακήρυξης, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ανωτέρω σκ. 21, και τουλάχιστον η αναθέτουσα όφειλε να καλέσει τη δεύτερη παρεμβαίνουσα προς διευκρινίσεις-συμπληρώσεις πριν τυχόν αποκλείσει την προσφορά της.

25. Επομένως, ο **πρώτος λόγος** της προσφυγής κατά της **δεύτερης παρεμβαίνουσας** πρέπει να γίνει εν μέρει μόνον δεκτός, και δη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας και κατά παράλειψη κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' ά. 9 της Διακήρυξης, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά, ενώ η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή.

26. Επειδή, τέλος, με **τον δεύτερο λόγο** της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της **πρώτης παρεμβαίνουσας**, ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει από κανένα έγγραφο ο ορισμός του Σωτηρίου Στρογγυλού ως νομίμου εκπροσώπου της ένωσης, καθώς καίτοι έχει οριστεί στο ΕΕΕΣ ως «συντονιστής», οι δύο αυτές ιδιότητες (συντονιστής – νόμιμος εκπρόσωπος) δεν ταυτίζονται. Συναφώς, προβάλλει ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα και λόγω παράβασης των άρθρων 22.ΣΤ και 23.10 της Διακήρυξης, και τούτο διότι τα ιδιωτικά συμφωνητικά παροχής δάνειας εμπειρίας μεταξύ της ανωτέρω ένωσης και των επιχειρήσεων «...» και «...» υπογράφονται εκ μέρους της ένωσης μόνο από τον ..., ο οποίος αν και υπογράφει τα εν λόγω συμφωνητικά ως νόμιμος εκπρόσωπος της ένωσης, από πουθενά δεν προκύπτει η ιδιότητα του αυτή, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ που διέπουν την ένωση. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα ιδιωτικά συμφωνητικά παροχής δάνειας εμπειρίας μεταξύ της ανωτέρω ένωσης και των επιχειρήσεων «...» και «...» είναι ασαφή και δεν περιέχουν κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του

οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Επί των άνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής: Από το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, ως ανωτέρω αναλύθηκε (σκ. 16 -17 της παρούσας), η ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της ένωσης, ήτοι του νομίμως εξουσιοδοτημένου από τα μέλη της ένωσης προς υποβολή προσφοράς, δεν ταυτίζεται με την έννοια του συντονιστή αυτής. Όπως επίσης, προελέχθη το α' εδάφιο του ά. 3.1 αναφέρεται στον τρόπο και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όπου ρητώς αναφέρεται ότι η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά *είτε* από όλα τα μέλη της ένωσης *είτε* από εκπρόσωπό τους νόμιμα εξουσιοδοτημένο προς τούτο. Περαιτέρω, στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται (α) ένας υποφάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και (β) ένας υποφάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». Ως προς το περιεχόμενο του φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής, στο άρθρο 24.2. της Διακήρυξης αυτός πρέπει να περιέχει α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και β) την εγγύηση συμμετοχής. Επίσης, στο άρθρο 21.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (γ) και (ε) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία)»*. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι δεν απαιτείται από κανένα σημείο της Διακήρυξης η δήλωση του κοινού εκπροσώπου της ένωσης, ενόσω μάλιστα εν προκειμένω από την πρώτη παρεμβαίνουσα υπεβλήθησαν χωριστά ΕΕΕΣ για έκαστο μέλος της ένωσης με δήλωση σε αυτά των ρόλων «συντονιστή/μέλους» κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη παρεμβαίνουσα, δεν απέιχε από την εκπροσώπηση που προβλέπεται γενικά για τις ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα και ακολούθησε τη μορφή της από κοινού εκπροσώπησης, όλων των μελών της ένωσης, γεγονός που πράγματι προέκυψε από τα υποβληθέντα από αυτήν ΕΕΕΣ αλλά και το σύνολο της κατατεθείσας προσφοράς (βλ. *ενδεικτικά συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ*

ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf», το οποίο φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή όλων των μελών της ένωσης, όπως αυτοί δηλώθηκαν στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ). Ως εκ τούτου, η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, συμμορφώθηκε απόλυτα με τους όρους της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, τα δικαιολογητικά του ά. 23.10 για την απόδειξη της δάνειας εμπειρίας δεν προκύπτει με σαφήνεια και μετά βεβαιότητας εκ της Διακήρυξης ότι προσκομίζονται και δη υποχρεωτικώς στο στάδιο αυτό, καθώς κατά το άρθρο 24.2. της Διακήρυξης και το εκεί διαγραφόμενο περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, προκύπτει ότι σε αυτόν περιλαμβάνονται το ΕΕΕΣ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ήτοι η επαλήθευση των πληροφοριών των τρίτων δανειζόντων εμπειρία διενεργείται σε προκαταρκτικό στάδιο δια του ΕΕΕΣ μαζί και με τους ίδιους όρους που αφορούν τον κύριο οικονομικό φορέα και σε δεύτερη φάση κατά την υποβολή των δικαιολογητικών. Εν προκειμένω, έχουν υποβληθεί χωριστά ΕΕΕΣ των δανειζόντων την ένωση εμπειρία οικονομικών φορέων, ... και ..., ήτοι επαληθεύονται προκαταρκτικώς οι απαιτούμενες εκ μέρους τους πληροφορίες. Συνεπώς, η αιτίαση της προσφεύγουσας περί μη απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης της παρεμβαίνουσας ένωσης στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά Δάνειας Εμπειρίας είναι καταρχάς απορριπτέα, ενώ ως εκ περισσού αναφέρεται ότι κατόπιν αποδοχής της παραδεκτής δυνατότητας διευκρίνισης της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας κατ' αποδοχή οικείου λόγου της παρέμβασης της (ανωτέρω υπό σκ. 19) είναι άνευ επιρροής και παρέλκει πλέον η υπό εξέταση αιτίαση της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι από την προσκομισθείσα με αριθ. ... Συμβολαιογραφική Πράξη Σύστασης Ένωσης Εργοληπτών και Ορισμού Κοινού Εκπροσώπου της πρώτης παρεμβαίνουσας κατά παραδεκτή διευκρίνιση της προσφοράς της ως άνω, προκύπτει άνευ ετέρου και ο νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας ένωσης.

27. Επειδή τέλος αναφορικώς με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως προς το περιεχόμενο των Ιδιωτικών Συμφωνητικών Δάνειας Εμπειρίας και τη μη αναφορά σε αυτά των συγκεκριμένων πόρων που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης από τους δανείζοντες εμπειρία τρίτους λεκτέα τα εξής: Στο άρθρο **22.ΣΤ** της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να

στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στους οποίους στηρίζονται». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.10 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση...».

28. Επειδή στο ΕΕΕΣ του δανείζοντος εμπειρία ... (σελ. 4 αυτού) αναφέρεται ότι «Ο υπογράφων, κάτοχος Πτυχίου ΑΡ. ΠΡΩΤ. ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ βαθμίδας Δ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ εργασιών θέτω στην διάθεση της υποψηφίας ενώσεως οικονομικών φορέων ...-...-... την εμπειρία μου (Δ βαθμίδας κατά το άρθρο 107 ν. 3669/2008) και δεσμεύομαι ότι θα εκτελέσω, σε συνεργασία με την υποψήφια ένωση, εφόσον ανακηρυχθεί μειοδότηρια, το σύνολο των Οικοδομικών εργασιών της υπό ανάθεση σύμβαση». Ως εκ τούτου προκύπτει σαφώς η δέσμευση των πόρων του δανείζοντος εμπειρία ... υπέρ της πρώτης παρεμβαίνουσας ένωσης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, στο ΕΕΕΣ της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας ... καταγράφεται στη σελ. 7 αυτού και στο ερώτημα «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του

τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά: Απάντηση: ΦΟΡΕΑΣ -ΠΑΡΟΧΟΣ ΔΑΝΕΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΣΤΗΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Η/Μ ΜΕ ΑΡ.ΜΕΕΠ ... ΣΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ...-....-....». Επιπρόσθετα, στη σελ. 3-7 του ΕΕΕΣ, η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία καταγράφει αναλυτικώς τα περί της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ ανά κατηγορίες και τάξεις έργων [Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο Ως προς το ΜΕΕΠ: κατηγορίες έργων και τάξη κατάταξης: ΟΔΟΠΟΙΙΑ: 4Η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ: 4Η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ: 4Η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ ΕΡΓΑ: 2Η, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ: 3Η, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: 2Η, ΕΡΓΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ: 2Η. Κατάταξη σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3669 /2008, ΦΕΚ 116Α', άρθρα 96-104, προσκομίζοντας τα κάτωθι δικαιολογητικά: [...]] 2.Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης, για τα στοιχεία των στελεχών τα οποία είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευών (Μ.Ε. Κ.) και στελεχώνουν την επιχείρηση, αποδεικτικά στελέχωσης καθώς και υπεύθυνες δηλώσεις των στελεχών αυτών, θεωρημένες νόμιμα για το γνήσιο της υπογραφής, ότι αποδέχονται την κατά αποκλειστικότητα στελέχωση της επιχείρησης]. Επιπρόσθετα, στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό Δάνειας Εμπειρίας, που πάντως προσκομίζει η πρώτη παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, ρητώς αναφέρεται ότι «...δηλώνει (ενν. η δανείζουσα) ότι έχει λάβει γνώση των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού και των σχετικών όρων των τευχών δημοπράτησης, τους οποίους αποδέχεται ρητά και ανεπιφύλακτα από την πλευρά του, δηλώνει δε μετ' αποδείξεως ότι διαθέτει μέρος της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας στην κατηγορία Η/Μ και δεσμεύεται ρητά και ανεπιφύλακτα να την παράσχει στην ...-....-...., εφόσον αυτή αναδειχθεί ανάδοχος του έργου, καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και μέχρι την πλήρη και ολοσχερή εκτέλεση και παράδοση του έργου» καθώς και ότι «...η δεύτερη συμβαλλόμενη εταιρεία, σε περίπτωση που η ...-....-.... αναδειχθεί Ανάδοχος του εν λόγω έργου, δεσμεύεται ότι: θα διαθέσει μέρος της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας που αφορά στην εκτέλεση έργων Η/Μ». Εκ των ανωτέρω δηλωθέντων και δη τόσο στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ... όσο και στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των μερών,

προκύπτει επαρκώς η δέσμευση των πόρων της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας ... σύμφωνα με τους όρους και της απαιτήσεις της Διακήρυξης, και οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν προκύπτει η δέσμευσή τους υπέρ της σύμβασης, είναι απορριπτέοι. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι απορριπτέος.

29. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προσφυγή κατά το σκεπτικό της παρούσας, να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να γίνει εν μέρει δεκτή η δεύτερη παρέμβαση καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου δεκτές τις προσφορές των παρεμβαινουσών, κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης τους κατά τον όρο 9 της διακήρυξης προς συμπλήρωση/διευκρίνιση του ΕΕΕΣ τους, με αντικειμενικά εξακριβώσιμα στοιχεία, κατά τα αναλυτικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα κατά τα ανωτέρω παρέλειψε, καλώντας τις παρεμβαίνουσες για σχετικές διευκρινίσεις και αξιολογώντας προ αποδοχής τους, τα τυχόν σχετικώς προσκομιζόμενα στοιχεία.

30. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το εκ μέρους της καταβληθέν παράβολο. (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. 941/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό της παρούσας, ήτοι καθ' ο μέρος ενέκρινε άνευ ετέρου την προσφορά της πρώτης και της δεύτερης παρεμβαίνουσας κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης τους κατ' α. 9 της

Αριθμός Απόφασης: 135 /2022

Διακήρυξης προς παροχή διευκρινίσεων και αναπέμπει προς άρση της οικείας παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ