

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 03.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1195/04.08.2023** της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «****» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της **ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ***** (**) (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»)**, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της παρεμβαίνουσας Ένωσης Εταιρειών «**ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ *******», η οποία εκπροσωπείται νόμιμα από τα μέλη της α. «******* ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ**», δ.τ. «******* ΑΕ**» που εδρεύει στον *****και β. «*********», δ.τ. «******* ΑΤΕ**» που εδρεύει στη ***** (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»).

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του ΓΕΝΙΚΟΥ ****, Γ' ΚΛΑΔΟΣ (ΜΕΛΕΤΩΝ-ΣΧΕΔΙΑΣΗΣ ΔΑΜ-ΟΠΛΙΣΜΟΥ-ΔΗΜΟΣΙΩΝ *****ΕΡΓΩΝ), ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: Γ4 (ΔΗΜΟΣΙΩΝ ***** ΕΡΓΩΝ), ΤΜΗΜΑ: Ι (ΛΟΓΙΣΤΙΚΟ-ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ) με αριθμό ****/**/**** Σ. ***, καθώς και το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού με ημερομηνία 10.07.2023.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός Απόφασης : 1462/2023

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 12.097,42 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό **** προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «Απομάκρυνση, Διαχείριση και Αντικατάσταση Προϊόντων Αμιάντου από **** Εγκαταστάσεις του **** » συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.419.483,98 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 14^η.04.2023 και κατόπιν παράτασης η 4^η.05.2023 Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.03.2023 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****.

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 03.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.07.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017, και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1433/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 17.08.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. Φ.917.111802/10/326820/Σ.336/17.08.2023/17.08.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης : 1462/2023

κατέθεσε στις 22.08.2023 το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα, στις 11.08.2023 την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«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 (ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022) κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

7. Η Διακήρυξη, 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 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.).

8. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα στέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της και προβάλλει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση την εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία έκρινε ως μη αποδεκτή την προσφορά της με την αιτιολογία ότι για τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πρότυπα ISO το άρθρο 22ΣΤ όπως και το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 επιτρέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων μόνο για τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι για την πλήρωση της

απαίτησης του άρθρου 22 Ε της Διακήρυξης για τη συμμόρφωση προς τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

9. Στον όρο 22.Ε. της Διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι «Σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 82, παράγραφος 1 του Ν.4412/2016 ο κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσκομίσει κατά το στάδιο της δημοπρασίας πιστοποιητικό εκδιδόμενο από ανεξάρτητο οικονομικό οργανισμό που βεβαιώνει ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα ακόλουθα: 1) Για το ΤΜΗΜΑ 1 της σύμβασης: α) σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 9001:2015, β) σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του OHSAS 18001:2017 ή και ISO 45001:2018, και γ) σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 14001:2015, ή άλλων ισοδυνάμων αυτών. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Για το ΤΜΗΜΑ 2 της σύμβασης: α) σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 9001:2015, β) σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του OHSAS 18001:2017 ή και ISO 45001:2018, και γ) σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 14001:2015, ή άλλων ισοδυνάμων αυτών. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης». Επίσης, στον όρο 22.ΣΤ. με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» προβλέπεται 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 τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά

προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)».

10. Η προσφεύγουσα, όπως και η ίδια δεν αρνείται κατέθεσε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της τα ΕΕΕΣ των μελών της Ένωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2 (2)_signed.pdf» για τον οικονομικό φορέα «****» και το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «00.(23.1) ΕΕΕΣ **** (espd-response-v2) signed.pdf» για τον οικονομικό φορέα «**** ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ»). Στο πρώτο από τα παραπάνω ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «****» στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής» και ειδικότερα στο πεδίο Δ: «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και/ή τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης έχουν ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα τη διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας - Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες;» έδωσε την απάντηση «Όχι - Καλύπτεται από το Μέλος της Ένωσης «**** Ε.Π.Ε.». Στη συνέχεια, στο ερώτημα «Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους

οργανισμούς σχετικά με συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης - Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης;» το μέλος της ένωσης «****», έδωσε την απάντηση «Όχι - Καλύπτεται από το Μέλος της Ένωσης «**** Ε.Π.Ε.». Επίσης, στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε το μέλος της Ένωσης «****ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» έχει απαντήσει θετικά στα ίδια παραπάνω ερωτήματα σχετικά με την πλήρωση των απαιτήσεων για τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Μετά την αξιολόγηση των παραπάνω δικαιολογητικών η Επιτροπή του Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών ως μη πληρούσα τις απαιτήσεις του όρου 22 Ε της Διακήρυξης σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, καθώς, όπως αναφέρει στο σχετικό πρακτικό, ο όρος 22 ΣΤ της Διακήρυξης επιτρέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων φορέων μόνο για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και όχι και για την πλήρωση των απαιτήσεων αυτών, ωστόσο η προσφεύγουσα με την προσφορά της έχει δηλώσει ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες του ενός μέλους της, ήτοι της εταιρείας «**** ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ».

11. Με δεδομένα τα παραπάνω, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα, καθώς η διατύπωση του όρου 22 ΣΤ της Διακήρυξης «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)» επιτρέπει πράγματι το δανεισμό εμπειρίας μόνο για τα κριτήρια, τα οποία ρητά και αναφέρει, ήτοι την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήθελε να επιτρέψει το δανεισμό εμπειρίας και για άλλα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως τα επίμαχα πρότυπα, θα τα είχε αναφέρει ρητά και αυτά στον όρο 22 ΣΤ. Επιπλέον,

αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά τον οποίο «αποδεικνύεται ότι η Ένωσή μας συμμορφώθηκε πλήρως κατά την υποβολή της προσφοράς της με την απαίτηση του άρθρου 22.Ε της διακήρυξης, αφού η «κάλυψη» αναφορικά με τα «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» προήλθε από το έτερο μέλος της Ένωσής μας και όχι από κάποιον τρίτο – εκτός της Ένωσής μας - οικονομικό φορέα», καθώς επίσης από τη διατύπωση του όρου 22 ΣΤ «η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων» προκύπτει η περίπτωση κατά την οποία ο συμμετέχων δεν πληροί κάποιο κριτήριο επιλογής και στηρίζεται σε τρίτο για την πλήρωσή του, λογίζεται όμοια ως δανεισμός εμπειρίας, είτε ο τρίτος είναι μέλος της ένωσης (όπως στην προκειμένη περίπτωση) είτε άλλος μη μετέχων στην ένωση οικονομικός φορέας. Επομένως, η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληροί τη συγκεκριμένη απαίτηση λόγω του ότι διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ένα μέλος της, καθώς κατά την έννοια του όρου 22 ΣΤ η περίπτωση αυτή συνιστά δανεισμό εμπειρίας από τρίτο οικονομικό φορέα, για κριτήριο όμως που, σύμφωνα με τον ίδιο όρο της Διακήρυξης δεν επιτρέπεται ο δανεισμός εμπειρίας. Τα παραπάνω δεν αναιρούνται από την πρόβλεψη του όρου 22 Ε «Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης» καθώς ο όρος αυτός περιλαμβάνει τρεις απαιτήσεις (σύστημα διασφάλισης ποιότητας, σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία και σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης) για κάθε ένα από τα δύο τμήματα της σύμβασης και η λέξη «αθροιστικά» αναφέρεται στις τρεις αυτές απαιτήσεις. Επομένως, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

12. Με το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε αποδεκτή, αν και στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν τα μέλη της Ένωσης δεν δήλωσαν ποια από τις δύο εταιρείες θα είναι ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω παράλειψη δεν μπορεί να υποκατασταθεί από το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών κατέθεσε στο φάκελο της προσφοράς της

εξουσιοδότηση προς την εταιρεία – μέλος «**** Α.Ε» να καταθέσει την οικονομική προσφορά καθώς και όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

13. Στο άρθρο 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».*

14. Επιπλέον, στον όρο 3.1 της επίμαχης Διακήρυξης, το οποίο μεταφέρει στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης τις παραπάνω ρυθμίσεις, ορίζεται 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».*

15. Σχετικά με την έννοια του παραπάνω άρθρου 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

νόμιμα εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Κατά συνέπεια, γίνεται δεκτό ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών 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 και να διακρίνει αυτό από το απλό μέλος της, ιδιότητες οι οποίες δεν μπορούν να συμπίπτουν στο ίδιο μέλος της ένωσης. 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 νόμιμα εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης, είναι 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).

16. Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών υπέβαλε διακριτά ΕΕΕΣ για κάθε εταιρεία - μέλος της Ένωσης (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «24.2.α.espd-response-v2-12_Σ.pdf», για την εταιρεία «**** ΑΤΕ» και «24.2.α.espd-response-v2_****.pdf_SIGNED.pdf» για την εταιρεία «****»). Στο πρώτο από τα δύο παραπάνω αρχεία, η εταιρεία «****ΑΤΕ» στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?*» έδωσε την απάντηση «**ΝΑΙ**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**GM**» (group member). Ομοίως, στο δεύτερο από τα παραπάνω αρχεία, η εταιρεία «****» στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας*

*συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?» έδωσε την απάντηση «**ΝΑΙ**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**GM**» (group member).*

17. Κατόπιν όλων των παραπάνω γίνεται δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, είναι πλημμελής, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς αντίθετα με τις παραπάνω παραδοχές έχει παραλείψει να ορίσει στα ΕΕΕΣ αυτής μία εκ των δύο εταιρειών, που την απαρτίζουν, ως συντονιστή αυτής έναντι της αναθέτουσας αρχής, έχοντας δηλώσει αμφότερες της εταιρείες ως μέλη της ένωσης. Αβάσιμα δε η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι τα παραπάνω δεν αποτελούν πλημμέλεια της προσφοράς της, εφόσον έχει καταθέσει στον ηλεκτρονικό φάκελο συμμετοχής της Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των μελών της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «24.2.ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦ ΕΝΩΣΗΣ ****_S.pdf_SIGNED-1.pdf»), καθώς ούτε και στο συμφωνητικό αυτό, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν αποτελεί συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση όπως απαιτεί ο όρος 3.1, αναφέρεται ποια από τις δύο εταιρείες θα έχει το ρόλο του συντονιστή – εκπροσώπου της Ένωσης. Τέλος, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κατά τον οποίο «ο όρος “εκπρόσωπος” αναφέρεται στην εκπροσώπηση της ένωσης για την υποβολή της προσφοράς» και άρα η κατατεθείσα εξουσιοδότηση (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ.pdf_SIGNED2.pdf») προς την εταιρεία «**** Α.Ε.» για την κατάθεση της προσφοράς και των δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας ένωσης έχει τη θέση ορισμού της παραπάνω εταιρείας ως συντονίστριας – εκπροσώπου, καθώς σύμφωνα με τα όσα παραπάνω αναφέρονται και έχουν γίνει δεκτά η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά, - ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νόμιμα εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης, είναι διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της. Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός και όπως επίσης βάσιμα

Αριθμός Απόφασης : 1462/2023

υποστηρίζει η προσφεύγουσα η παραπάνω πλημμελής δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν μπορεί να θεραπευθεί με κλήση της παρεμβαίνουσας σε διευκρίνιση της προσφοράς της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση αυτής.

18. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αυτής με το οποίο ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος της σύμβασης.
- 3.** Απορρίπτει την παρέμβαση.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ