

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 02^α Μαΐου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - εισηγητής και Ρουμπίνη
Μιχαλούδη, μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25.06.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ
922/25-06-2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...»
και τον διακριτικό τίτλο «... (...)», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα
αρχή]. Και

Της παρεμβαίνουσας ... με την επωνυμία «... {εφεξής παρεμβαίνουσα},
όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 08.07.2024 παρέμβασή
της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει
να ακυρωθεί η με αριθμό ... απόφαση της ... της αναθέτουσας αρχής, με την
οποία η ... έκανε δεκτό το πρακτικό ... διαγωνισμού του ... ««...»
προϋπολογισμού ... 241.935,48 ΕΥΡΩ χωρίς ΦΠΑ.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ
39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 1.210,00
€.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό ΑΔΑΜ : ... Διακήρυξη
προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για το ...
με τίτλο ««...» προϋπολογισμού ... 241.935,48 ΕΥΡΩ χωρίς ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός
διενεργήθηκε ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό

... Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμή (χαμηλότερη τιμή). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η Τετάρτη 01/05/2024.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και άλλες τέσσερις εταιρείες. Λόγω του ότι η προσφορά των πρώτου και δεύτερου μειοδότη υπερέβαινε τις 10 ποσοστιαίες μονάδες του μέσου όρου του συνόλου των εκπτώσεων η ... διαγωνισμού τους κάλεσε να προσκομίσουν εντός 20 ημερών εξηγήσεις για την προσφορά τους, τις οποίες αμφότεροι προσκόμισαν την 18/4/2024. Η ... διαγωνισμού έκρινε επαρκείς τις εξηγήσεις και των δύο οικονομικών φορέων και με το Πρακτικό ... που εξέδωσε εισηγήθηκε την κατακύρωση του ... στην παρεμβαίνουσα με ποσοστό έκπτωσης 32,86%. Την εισήγηση αυτή αποδέχτηκε κατόπιν η ... της αναθέτουσας αρχής και με την υπ' αριθμ. ... απόφασή της, η οποία ενσωματώθηκε στο πρακτικό της με αριθμό ... συνεδριάσεως, ανακήρυξε την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο του ...

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 13.06.2024, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 25.06.2024, ημέρα Δευτέρα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των υπόλοιπων συμμετεχουσών εταιρειών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 26.06.2024 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 13.07.2024 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. 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 ασκείται η παρέμβαση, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή

κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 26.06.2024, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 08.07.2024, ημέρα Δευτέρα, με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, επί της υπό κρίση προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1183/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε αυτή δεκτή εν μέρει κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου κατά της παρεμβαίνουσας, ενώ η εξέταση των άλλων δύο λόγων κρίθηκε αλυσιτελής. Κατά της ως άνω απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση ακύρωσης στο αρμόδιο ... και κατόπιν έκδοσης της υπ' αριθμ. ... απόφασης αυτού, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να κρίνει και τους άλλους δύο λόγους κατά της παρεμβαίνουσας.

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι και τα δύο μέλη της ... , παρέλειψαν να δηλώσουν στο μέρος II ενότητα Α' των ΕΕΕΣ που κατέθεσαν αμφότεροι ποιος θα είναι ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ... καθώς και την κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους. Περαιτέρω δεν κατέθεσαν ούτε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση στην οποία να προβαίνουν σε αυτές τις δηλώσεις. Τέλος, ακόμη και στο από 30.04.2024 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης ..., το οποίο κατέθεσαν, ακόμη κι αν αυτό κριθεί νόμιμο και εκεί παρέλειψαν να δηλώσουν ποιος θα είναι ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ... καθώς και την κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω δεύτερο λόγο: Με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Η ... οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ..., είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ..., 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 ...»*. Η παρεμβαίνουσα αρχικά ισχυρίζεται ότι χρησιμοποίησε το σχετικό ΕΕΕΣ που προέβλεπε η αναθέτουσα αρχή, στο οποίο

δεν αναγραφόταν η δήλωση που εμφανίζεται σε περίπτωση που συμπληρωθεί καταφατικά το πεδίο αναφορικά με την από κοινού με άλλον οικονομικό φορέα με το εξής περιεχόμενο: «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ... (...)». Όμως, ο ισχυρισμός της αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ σε μορφή XML αλλά σε μορφή pdf, πλην όμως το σχετικό ΕΕΕΣ σε μορφή pdf που είχε αναρτήσει η αναθέτουσα αρχή στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού (βλ. τεύχη δημοπράτησης '...') περιλάμβανε στην σελίδα 4 αυτού (Μέρος II Ενότητα Α) όλα τα επίμαχα πεδία προς συμπλήρωση. Επομένως, η παρεμβαίνουσα είχε τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει το συγκεκριμένο ΕΕΕΣ και να συμπληρώσει ποιος θα ήταν ο εκπρόσωπος/συντονιστής. Αβάσιμα η παρεμβαίνουσα αναφέρει επίσης ότι η εν λόγω προαπαιτήση δεν τίθεται επί ποινή απαραδέκτου και τούτο διότι στον προκείμενο διαγωνισμό εφαρμόζεται συνολικά ο ν. 4412/2016 άρα και η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 96 με την οποία απαιτείται υποχρεωτικά ο ορισμός συγκεκριμένου μέλους ως συντονιστή. Μάλιστα η διατύπωση της διακήρυξης: «στην προσφορά προσδιορίζεται» έχει αναντίρρητα την έννοια ότι πρέπει να προσδιορίζεται και δεν καταλείπεται αμφιβολία για το πώς πρέπει να υποβάλλει παραδεκτή προς τούτο προσφορά η ... οικονομικών φορέων/κοινοπραξία, καθώς η απαίτηση ορισμού συντονιστή ζητείται ρητά εκ της διακηρύξεως να υπάρχει είτε στο ΕΕΕΣ είτε σε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι δεν υπήρχε καμία ασάφεια ως προς το εάν συντρέχει απαίτηση για δήλωση του εκπροσώπου/συντονιστή στο ΕΕΕΣ και ότι η πλημμελής συμπλήρωση αυτού οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς, χωρίς να μπορεί να συμπληρωθεί με κλήση κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ..., συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, η, δε, δήλωση αυτή περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος II. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ... Ο όρος αυτός της διακήρυξης έχει την έννοια ότι η προσφορά ... οικονομικών φορέων πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ... και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ..., (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 (ΔΕφ. Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020,884,885/2019, 1044/2018, 1521/2021, 908/2024). Επομένως, η προσφεύγουσα βάσιμα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό λόγω πλημμέλειας των ΕΕΕΣ των μελών της, τα οποία, κατά παράβαση του άρθρου 3 της διακήρυξης, παρέλειψαν να δηλώσουν το ρητά απαιτούμενο στοιχείο της μεταξύ τους κατανομής της αμοιβής. Μάλιστα, το ιδιωτικό συμφωνητικό που επικαλείται η παρεμβαίνουσα δεν αποτελεί νόμιμο δικαιολογητικό διότι σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο απαιτείται η δήλωση τόσο του συντονιστή όσο και αυτή για την κατανομή αμοιβής είτε στο ΕΕΕΣ είτε στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι στα από 30/4/2024 ΕΕΕΣ που κατέθεσε στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης στο μέρος IV. «Β. οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις/Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» τα μέλη της δεν απάντησαν τίποτα.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω τρίτο λόγο: Η αναθέτουσα αρχή στο ΕΕΕΣ που ανάρτησε στην ιστοσελίδα του διαγωνισμού δεν συμπεριέλαβε το μέρος Β' «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια». Επομένως, από τη στιγμή που δεν υπήρχε σχετικό προδιατυπωμένο πεδίο σχετικά με τη δήλωση περί μη υπέρβασης ορίου ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, η παρεμβαίνουσα δεν ήταν υποχρεωμένη ούτε να προσαρμόσει το ΕΕΕΣ της αλλά ούτε και να υποβάλει συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, όπως αβάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, αφού το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης είναι για διευκρίνιση όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ. Επομένως από τη στιγμή που υπάρχει ασάφεια σχετικά με το εάν η διακήρυξη απαιτεί την προαπόδειξη του επίμαχου κριτηρίου, αυτή δεν μπορεί να αποβεί εις

βάρος της παρεμβαίνουσας και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να την καλέσει να το δηλώσει κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 02^α Μαΐου 2024 και εκδόθηκε αυθημερόν στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ

Α.Α. ΚΑΣΣΙΑΝΗ ΙΑΚΩΒΑΚΗ