

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1389/27.12.2018 της Ετερόρρυθμης
Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....»
που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Οργανισμού Λιμένος Ηγουμενίτσας Α.Ε. (εφεξής αναθέτων
φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση
Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», στην οποία μετέχουν αφενός,
η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό
τίτλο «.....» που εδρεύει, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και
αφετέρου η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον
διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 182/07.12.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου
του Ο.Λ.Η. Α.Ε. (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 14^{ης}/07.12.2018
Συνεδρίασης) (ΑΔΑ ΩΖΒ7469ΗΞ2-ΡΗΖ), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε
ομόφωνα το υπ' αριθμ. 9216/05.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας
και Αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την

ανάδειξη αναδόχου του έργου «Εργασίες Ανάπλασης στον Παλιό Λιμένα Ηγουμενίτσας», κατά το μέρος που η Επιτροπή αποφάσισε την αποδοχή των προσφορών αφενός της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και αφετέρου της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», καθώς και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του ανωτέρω έργου.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα Ένωση και υπό σύσταση Κοινοπραξία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή για τους λόγους που αναφέρει στην ασκηθείσα παρέμβασή της και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 182/07.12.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Λ.Η. Α.Ε. (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 14^{ης}/07.12.2018 Συνεδρίασης) (ΑΔΑ ΩΖΒ7469ΗΞ2-ΡΗΖ) κατά το μέρος που κατακύρωσε την εκτέλεση του ανωτέρω έργου στην παρεμβαίνουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Οργανισμός Λιμένος Ηγουμενίτσας Α.Ε. ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 8048/02.11.2018, με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 77668, η οποία αναρτήθηκε στο (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 02.11.2018, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Εργασίες Ανάπλασης στον Παλιό Λιμένα Ηγουμενίτσας», εκτιμώμενης αξίας εκατόν πενήντα έξι χιλιάδων τριακοσίων εξήντα τεσσάρων ευρώ και δεκαοκτώ λεπτών (156.364,18 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας εκατόν είκοσι (120) ημερών από την ημέρα

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

υπογραφής της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 26^η Νοεμβρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 30^η Νοεμβρίου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 25.11.2018 την υπ' αριθμ. 100574 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 24.12.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 182/07.12.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Λ.Η. Α.Ε. (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 14^{ης}/07.12.2018 Συνεδρίασης) (ΑΔΑ ΩΖΒ7469ΗΞ2-ΡΗΖ), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 13.12.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 24.12.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι ο Αναθέτων Φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το υπ' αριθμ. 9216/05.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Εργασίες Ανάπλασης στον Παλιό Λιμένα Ηγουμενίτσας», κατά το μέρος που η Επιτροπή αποφάσισε την αποδοχή των προσφορών αφενός της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και αφετέρου της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», καθώς και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του ανωτέρω έργου, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή της στο σύνολό της, να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 182/07.12.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Λ.Η. Α.Ε. (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 14ης/07.12.2018 Συνεδρίασης) (ΑΔΑ ΩΖΒ7469ΗΞ2-ΡΗΖ), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το υπ' αριθμ.

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

9216/05.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Εργασίες Ανάπλασης στον Παλαιό Λιμένα Ηγουμενίτσας», κατά το μέρος που η Επιτροπή αποφάσισε την αποδοχή των προσφορών αφενός της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και αφετέρου της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», καθώς και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του ανωτέρω έργου, να απορριφθούν οι συμμετοχές των εν λόγω διαγωνιζομένων και να αποκλειστούν της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας, ανακηρυσσόμενης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου, η οποία έχει παράσχει την τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας καθ' όλα έγκυρη προσφορά, καθώς και ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 249521020959 0222 0069), ποσού επτακοσίων ογδόντα ενός ευρώ και ογδόντα δύο λεπτών (781,82 €), όπως έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 02.01.2019, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 14.01.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 14 Ιανουαρίου 2019 παρέμβαση της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», στην οποία μετέχουν αφενός, η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και αφετέρου η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα Ένωση, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος στον εν λόγω διαγωνισμό. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω Παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1800/27.12.2018 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 31.12.2018 και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

και συγκεκριμένα στις 08.01.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι ανακηρύχθηκε τρίτη στη σειρά μειοδοσίας του διαγωνισμού και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 182/07.12.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Λ.Η. Α.Ε. (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 14^{ης}/07.12.2018 Συνεδρίασης) (ΑΔΑ ΩΖΒ7469ΗΞ2-ΡΗΖ), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το υπ' αριθμ. 9216/05.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Εργασίες Ανάπλασης στον Παλιό Λιμένα Ηγουμενίτσας», κατά το μέρος που η Επιτροπή αποφάσισε την αποδοχή των προσφορών αφενός της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και αφετέρου της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», καθώς και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του ανωτέρω έργου.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, στο άρθρο 79 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: *«2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική*

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.».

15. Επειδή, στο άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ορίζεται ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β)

στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων:

αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79,

ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,

Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για συμβάσεις με απευθείας ανάθεση των άρθρων 118 και 328. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων

α' και β', για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής».

16. Επειδή, στο άρθρο 140 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 «Υποχρεώσεις μελών αναδόχου κοινοπραξίας», ορίζεται ότι: «Όλα τα μέλη της κοινοπραξίας οφείλουν κατά την κατάρτιση και υπογραφή της σύμβασης να καταθέσουν συμβολαιογραφική πράξη διορισμού κοινού εκπροσώπου της κοινοπραξίας έναντι του κυρίου του έργου και των υπηρεσιών. Με την ίδια πράξη ορίζεται υποχρεωτικά και ο αναπληρωτής του εκπροσώπου. Ο αναπληρωτής εκπροσωπεί την κοινοπραξία σε κάθε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος του εκπροσώπου, καθώς και σε περιπτώσεις θανάτου ή ανικανότητας αυτού. Ο εκπρόσωπος και ο αναπληρωτής του πρέπει να είναι φυσικό πρόσωπο από τα μέλη της κοινοπραξίας ή από τους νόμιμους εκπροσώπους των εταιριών που κοινοπρακτούν. Ο εκπρόσωπος ή ο αναπληρωτής του μπορούν να διορίζουν άλλους πληρεξούσιους για τη διενέργεια συγκεκριμένων πράξεων κατά την εκπροσώπηση της κοινοπραξίας, εφόσον δόθηκε σε αυτούς τέτοια εξουσία με την πράξη διορισμού τους. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου ο διορισμός του εκπροσώπου και του αναπληρωτή και η αποδοχή του από αυτούς διαρκούν καθ' όλη τη διάρκεια του έργου και μέχρι την πλήρη εκκαθάριση των σχέσεων της κοινοπραξίας με τον κύριο του έργου. Μαζί με την πράξη διορισμού κατατίθενται κατά την υπογραφή της σύμβασης και δηλώσεις αποδοχής του διορισμού τους από τον εκπρόσωπο και από τον αναπληρωτή του. Ο διορισμός του εκπροσώπου και του αναπληρωτή του και οι δηλώσεις αποδοχής πρέπει να είναι χωρίς αίρεση ή όρους και να εκτείνονται σε όλα τα θέματα που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης, στα οποία περιλαμβάνεται και η είσπραξη του εργολαβικού ανταλλάγματος και ο διορισμός αντικλήτου.».

17. Επειδή, στο άρθρο 232 του Ν. 4412/2016 «Λιμένες και αερολιμένες» (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές».

18. Επειδή, στο άρθρο 253 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...]».

19. Επειδή, στο άρθρο 254 παρ. 2-5 του Ν. 4412/2016 «Οικονομικοί φορείς» (άρθρο 37 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτοντες φορείς δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής.

3. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια και τις απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που αναφέρονται στα άρθρα 303 έως 309, εφόσον αυτό αιτιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από τέτοιου

είδους ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.

4. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η σχετική μεταβολή είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά στην περίπτωση συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου – ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου).

5. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι του αναθέτοντος φορέα αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης».

20. Επειδή, στο άρθρο 281 παρ. 1 και 5 του Ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», ορίζεται ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 5. Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να χρησιμοποιούν πρότυπα ή υποδείγματα εγγράφων σύμβασης τα οποία εκδίδονται από την Αρχή».

21. Επειδή, στο άρθρο 308 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) », ορίζεται ότι: «Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81».

22. Επειδή, στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια

ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

23. Επειδή, στο άρθρο 315 του Ν. 4412/2016 «Ειδικό κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας», ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα».

24. Επειδή, στην παρ. 21.3 του άρθρου 21 της Διακήρυξης, με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», ορίζεται ότι: «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) 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)».

25. Επειδή, στην παρ. 23.1 του άρθρου 23 της Διακήρυξης, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,
- β) πληροί το κριτήριο επιλογής το οποίο έχει καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπή τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη

συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται».

26. Επειδή, στο άρθρο 3 της Διακήρυξης, με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς», παρ. 3.1 (σελ. 4), ορίζεται ότι: «[...]. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, 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. [...]».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

28. Επειδή, σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν

1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

29. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/17/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτή αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένων η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως 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).

30. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ,

Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

31. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτοντες φορείς, όπως εν προκειμένω, είναι προαιρετική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών», ωστόσο εφόσον ο αναθέτων φορέας επέλεξε, κατά την εκπόνηση των όρων της διακήρυξης, να το συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, η συμπλήρωση και υποβολή του εκ μέρους των συμμετεχόντων,

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικών φορέων, καθίσταται υποχρεωτική.

32. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι είναι πλημμελής η υποβολή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) εκ μέρους της ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας, καθώς τα επιμέρους Τ.Ε.Υ.Δ. των συμμετεχουσών στην ανωτέρω Ένωση, εταιρειών δεν συνοδεύονται από ουδεμία έτερη δήλωση, συμφωνητικό ή καταστατικό, το οποίο να υποβλήθηκε με την προσφορά ως προς την εκπροσώπηση της ανωτέρω ΚΞ/ΙΑΣ μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης και την ανάδειξή της παρεμβαίνουσας, ως προσωρινής αναδόχου ούτε οιαδήποτε εξουσιοδότηση οιαδήποτε εκ των μελών της προς το άλλο, προς την άσκηση στο όνομά του ή για λογαριασμό αυτού ή της ΚΞ/ΙΑΣ οιασδήποτε πράξεων οποιουδήποτε είδους. Εξαιτίας αυτής της έλλειψης, κατά την προσφεύγουσα, η υποβληθείσα προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται παράνομη και απορριπτέα, όπως αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-11 της υπό κρίση Προσφυγής της. Αντίστοιχα, επί του ανωτέρω προβαλλόμενου πρώτου λόγου προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας στο με αριθμό πρωτοκόλλου 77/08.01.2019 έγγραφο, το οποίο περιλαμβάνει τις απόψεις του επί της ασκηθείσας προσφυγής και το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν, αναφέρει τα εξής: «[...]. Επί των λόγων της προσφυγής: Επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία ότι τόσο η Κ/ΞΙΑ «.....» όσο και η «.....» δεν έχουν ορίσει εκπρόσωπο των ενώσεων για την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και ως εκ τούτου θα έπρεπε να είχαν αποκλειστεί από τον σχετικό διαγωνισμό. ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΑΣΤΕ τα ακόλουθα: Η επίδικη Προδικαστική Προσφυγή είναι αβάσιμη καθ' όσον και οι δύο αναφερόμενες ανωτέρω συμμετέχουσες κοινοπραξίες έχουν καταθέσει τα ΤΕΥΔ, κάθε εταιρεία-μέλος της κοινοπραξίας το δικό του, πρότυπο των οποίων έχει δημοσιευθεί με την προκήρυξη και αποτελεί έγγραφο της σύμβασης κατά

την έννοια της περ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 2 της διακήρυξης), η οποία (περίπτωση) αναφέρει:

«Άρθρο 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

[...] 14) ως «έγγραφο διαδικασίας σύναψης της σύμβασης» ή «έγγραφο της σύμβασης» νοείται κάθε έγγραφο το οποίο παρέχει ή στο οποίο παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της σύμβασης ή της διαδικασίας ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένης της προκήρυξης σύμβασης των άρθρων 63 και 293, της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291, αν χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, των τεχνικών προδιαγραφών, του περιγραφικού εγγράφου, των προτεινόμενων όρων της σύμβασης, των υποδειγμάτων για την προσκόμιση των εγγράφων από τους υποψηφίους και τους προσφέροντες, των πληροφοριών σχετικά με τις γενικές και ειδικές υποχρεώσεις και τυχόν πρόσθετων εγγράφων. Επίσης, στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και η διακήρυξη ή η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση στις οποίες αναφέρονται όλοι οι ειδικοί και γενικοί όροι σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης, το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), οι συμπληρωματικές πληροφορίες που παρέχει η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 67 και της παρ. 2 του άρθρου 297, το σχέδιο της σύμβασης μετά των παραρτημάτων αυτής και η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων που περιλαμβάνει και τις εφαρμοστέες τεχνικές προδιαγραφές [...]» Συνεπώς, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης το οποίο δημοσιεύθηκε μαζί με την προκήρυξη αποτελεί μέρος της διακήρυξης και ως εκ τούτου, η συμπλήρωση του σχετικού κεφαλαίου από τις συμμετέχουσες με την αναγραφή των εκπροσώπων των οικονομικών φορέων (Μέρος II Β - Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα), καλύπτει τις προϋποθέσεις που θέτει τόσο η διακήρυξη όσο και ο νόμος. Διευκρινίζεται δε στο σχετικό κεφάλαιο του ΤΕΥΔ (Μέρος II-Β) ότι: *«Κατά περίπτωση, αναφέρετε το όνομα και τη διεύθυνση του προσώπου ή*

των προσώπων που είναι αρμόδια/εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης». Για την εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, δεν υφίσταται άλλο πεδίο στο πρότυπο του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, οι συμμετέχουσες και θιγόμενες από την επίδικη προσφυγή ενώσεις, συμπληρώνοντας το συγκεκριμένο πεδίο όρισαν τον εκπρόσωπό τους για τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, όπως προβλέπεται από το άρθρο 3 της διακήρυξης, ενώ σε σχετικό πεδίο Μέρος II-A-Τρόπος συμμετοχής- γίνεται εκτενής ανάλυση του σχήματος που θα δημιουργηθεί – κοινοπραξία στην περίπτωση που κατακυρωθεί το έργο στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Από τον συνδυασμό των αναφερόμενων στο Μέρος II-A και των αναφερόμενων στο Μέρος II-B, προκύπτει ότι οι εκπρόσωποι οι οποίοι αναφέρονται στα ΤΕΥΔ των μελών της ένωσης-κοινοπραξίας, είναι εκπρόσωποι της ένωσης για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης, αναφέρεται: «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016.

Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή της προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία)». Επισημαίνουμε αυτό το άρθρο, διότι η έλλειψη συγκεκριμένης νομικής μορφής της συμμετέχουσας ένωσης κατά το στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης και μέχρι την πιθανή οριστική κατακύρωση δεν της επιτρέπει να καταθέτει ένα ΤΕΥΔ και να λαμβάνει μία απόφαση στην οποία θα προσδιορίζεται ο εκπρόσωπος αυτής. Απαιτείται το κάθε μέλος να καταθέτει ένα ΤΕΥΔ και να λαμβάνει μία απόφαση στην οποία θα προσδιορίζεται ο εκπρόσωπος αυτής. Απαιτείται το κάθε μέλος να καταθέτει ξεχωριστό ΤΕΥΔ (διακήρυξη 23.1 σελ. 25) και να προσδιορίζει τον εκπρόσωπο της ένωσης είτε πρόκειται για πρόσωπο του ιδίου είτε ετέρου μέλους. Επίσης, είναι δυνατόν να εκπροσωπούν την ένωση στη διαδικασία ανάθεσης της

σύμβασης περισσότερα του ενός πρόσωπα (ένα από κάθε μέλος της κοινοπραξίας), όπως εν προκειμένω. Ο εκπρόσωπος της κοινοπραξίας, η οποία θα λάβει συγκεκριμένη νομική μορφή μετά την οριστική κατακύρωση, θα οριστεί με την υπογραφή της σύμβασης [...].».

33. Επειδή, αντίστοιχα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ότι η διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 3.1 της διακήρυξης είναι ρητή και σαφής, ορίζοντας ότι τα έγγραφα της προσφοράς πρέπει να υπογράφονται από όλα τα μέλη της ένωσης είτε από κοινό εκπρόσωπο νομίμως εξουσιοδοτημένο, καθώς και ότι στην ως άνω διάταξη αναφέρεται ότι επί ποινή απόρριψης της προσφοράς στην περίπτωση διαγωνιζόμενης ένωσης ή Κοινοπραξίας θα πρέπει να προσδιορίζεται και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Ωστόσο, κατά την παρεμβαίνουσα, δεν απαιτεί η διακήρυξη τον ορισμό κοινού εκπροσώπου μέσω των Τ.Ε.Υ.Δ. των μελών της ένωσης όταν την προσφορά υπογράφουν από κοινού, όλα τα μέλη της. Ορισμός κοινού εκπροσώπου απαιτείται όταν τα έντυπα της προσφοράς υπογράφει μόνο ένα εκ των μελών της ένωσης, οπότε και απαιτείται ο ορισμός κοινού εκπροσώπου από όλα τα μέλη της, προκειμένου να διασφαλιστεί στα συμφέροντά του, ο αναθέτων φορέας που διεξάγει τον διαγωνισμό. Αντιθέτως, συνεχίζει η παρεμβαίνουσα, σε όλες τις άλλες περιπτώσεις η διακήρυξη και ο νόμος αρκούνται στο γεγονός, η εκπροσώπηση της ένωσης και της Κοινοπραξίας να προκύπτουν από τα επιμέρους Τ.Ε.Υ.Δ. των μελών της ένωσης ή Κοινοπραξίας, ενώ είναι αδιάφορο το αν αυτή η εκπροσώπηση θα είναι ατομική ή συλλογική. Για τον λόγο αυτό, κατά την παρεμβαίνουσα, στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 3.1 της διακήρυξης δεν αναφέρεται «κοινός» εκπρόσωπος/συντονιστής. Εν προκειμένω, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά η παρεμβαίνουσα, η συμμετέχουσα Ένωση και υπό σύσταση Κοινοπραξία Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....» (στην ασκηθείσα παρέμβαση αναφέρεται ως Κοινοπραξία, ωστόσο για λόγους νομικής ακριβολογίας, πρόκειται για Ένωση και υπό σύσταση Κοινοπραξία Οικονομικών Φορέων, αφού με αυτή τη νομική μορφή έλαβε μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό

και ως τέτοια θα αναφέρεται πλέον στο κείμενο της απόφασης, χωρίς ωστόσο το γεγονός αυτό, να ασκεί καμμία επιρροή στη σχετική κρίση του Κλιμακίου επί των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης) δεν έχει καταχωρηθεί στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (ΓΕ.Μ.Η.) και πρόκειται για Κοινοπραξία κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 293 του Ν. 4072/2012, με μοναδικό σκοπό της τον συντονισμό των μελών της για την υποβολή κοινής προσφοράς. Κατά συνέπεια, ως προς τη διαχείριση και την εκπροσώπηση της υπό σύσταση Κοινοπραξίας εφαρμόζονται οι διατάξεις περί αστικής εταιρείας άνευ νομικής προσωπικότητας που προβλέπουν την κατ' αρχήν, αν δεν ορίζεται άλλως, συλλογική εκπροσώπηση, ήτοι τη σύμπραξη από κοινού όλων των μελών της. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβλήθηκε από την εταιρεία «.....» (βλ. συνημμένο στην προσφορά του οικονομικού φορέα ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ ΕΞΕΛΙΞΗ_signed.pdf») αναφέρεται ότι νόμιμος εκπρόσωπός της είναι ο κ. Λάμπρος Ντέτσικας, Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος και περαιτέρω, το ίδιο πρόσωπο έχει οριστεί ως εκπρόσωπος για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό με το από 20.11.2018 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας (βλ. σελ. 5, υπό «B: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ.). Ομοίως, στο υποβληθέν από το έτερο μέλος της συμμετέχουσας Ένωσης, ήτοι την εταιρεία «.....», Τ.Ε.Υ.Δ., αναφέρεται ότι νόμιμος εκπρόσωπός της έχει οριστεί ο κ., Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος αυτής, ενώ αντίστοιχα, ως ειδικός εκπρόσωπός της για τον εν λόγω διαγωνισμό, έχει οριστεί το ίδιο πρόσωπο, δυνάμει του από 22.11.2018 πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας (βλ. συνημμένο στην προσφορά του οικονομικού φορέα ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ Εργασίες Ανάπλασης στον Παλ_signed.pdf» και συγκεκριμένα, σελ. 6, υπό «B: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα»). Κατά συνέπεια, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, οι ανωτέρω ορισμένοι μέσω των υποβληθέντων Τ.Ε.Υ.Δ. των επιμέρους μελών της Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας «.....» νόμιμοι εκπρόσωποι των εταιρειών μελών είναι ταυτόχρονα και από κοινού

εκπρόσωποι της τελευταίας, σύμφωνα με όσα ανέφερε η παρεμβαίνουσα στην υπό κρίση παρέμβασή της, περί συλλογικής εκπροσώπησης. Τέλος, η παρεμβαίνουσα, υποστηρίζει ότι ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, όσα αναφέρει η προσφεύγουσα περί μη ορισμού εκπροσώπων της συμμετέχουσας ένωσης είναι αβάσιμα, ενώ η επίκληση της υπ' αριθμ. 746/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (εκ παραδρομής στην προσφυγή αναφέρεται ως 745/2018), την οποία επικαλείται ad hoc η προσφεύγουσα, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην κρινόμενη περίπτωση, καθώς στην περίπτωση της υπόθεσης που κρίθηκε με την ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ένα από τα μέλη της εκεί συμμετέχουσας ένωσης, υπέγραψε έγγραφο για λογαριασμό της τελευταίας, χωρίς ωστόσο να έχει οριστεί κοινός εκπρόσωπος αυτής και κατά συνέπεια, πρόκειται για διαφορετική περίπτωση.

34. Επειδή, σε πλήρη αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα και σύμφωνα με το πλέγμα των διατάξεων που διέπουν τον υπό κρίση διαγωνισμό και το επίμαχο ζήτημα, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως συνάγεται από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 107, 741 ΑΚ, αλλά και τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης που τέθηκαν υπόψη του Κλιμακίου, η προσωρινή ανάδοχος και παρεμβαίνουσα, όπως άλλωστε και η Ένωση Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξία με την επωνυμία «.....», μετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό με τη μορφή της ένωσης προσώπων, υπό την έννοια της δικαιοπρακτικής σύμπραξης μεταξύ δύο τουλάχιστον προσώπων για την επιδίωξη κοινού οικονομικού σκοπού (βλ. Γ. Σωτηρόπουλο εις ΔικΠΕ, τόμος 1, 2001, παρ. 1, αριθμ. 13 και Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρείες, 4^η Έκδοση, 2004, σελ. 2). Κατά την ανωτέρω έννοια, τα τυπολογικά στοιχεία της ένωσης προσώπων είναι α) η δικαιοπρακτική (συμβατική κατά κανόνα) φύση της ιδρυτικής πράξης, β) η σύμπραξη δύο τουλάχιστον προσώπων και γ) η επιδίωξη κοινού σκοπού, χωρίς να απαιτείται για την κατάρτιση της η τήρηση συγκεκριμένου τύπου, ήτοι η σύστασή της με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, καθώς ισχύει η αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών κατά το άρθρο 158 ΑΚ. Εξάλλου, εφόσον γίνεται παγίως

δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία ότι η ένωση προσώπων, στερείται κατ' αρχήν νομικής προσωπικότητας και κατά συνέπεια, δεν αποτελεί αυτοτελώς υποκείμενο δικαίου, δεν έχει αυτοτέλεια έναντι των μελών που την απαρτίζουν και ο εκπρόσωπος της ένωσης, συναλλάσσεται στο όνομα των μελών της ένωσης και όχι στο όνομα αυτής, με περαιτέρω συνέπεια, την ευθύνη των ίδιων των μελών της ένωσης, για τις έναντι τρίτων υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη δραστηριότητά της (Ν. Ρόκα, ό.π., σελ. 11). Απόρροια των ανωτέρω παραδοχών, είναι ότι η διοίκηση της ένωσης ασκείται, αν δεν ορίζεται άλλως, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, από κοινού, από το σύνολο των μελών της, όπως προκύπτει και από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 107 και 748 ΑΚ (βλ. και Γ. Σωτηρόπουλο, ό.π.). Περαιτέρω, όπως ορθά ισχυρίζονται αμφότεροι, ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία είναι σαφές ότι συστάθηκε με σκοπό τον συντονισμό της δράσης των μελών της και τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, μέσω της υποβολής κοινής προσφοράς, για την επιδίωξη ανάληψης της εκτέλεσης του έργου της σύμβασης. Υπό την ανωτέρω έννοια, είναι προφανές ότι η συγκεκριμένη Ένωση συστάθηκε για την επιδίωξη οικονομικού σκοπού, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 παρ. 2, εδαφ. γ του Ν. 3419/2005, όχι όμως εμπορικού, κατά τα οριζόμενα αντίστοιχα στο άρθρο 1 παρ. 1, εδαφ. β, αφού η σύσταση ένωσης προσώπων προς τον σκοπό της ανάληψης σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου, όπως είναι η προκείμενη, συνιστά μεν ένωση προσώπων με οικονομικό σκοπό, όπως προεχόντως είναι κάθε συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, πλην όμως η εκτέλεση δημοσίου έργου για την ανάπτυξη του παλαιού λιμένα Ηγουμενίτσας δεν εντάσσεται στις απαριθμούμενες στον Εμπορικό Νόμο (Β.Δ. της 19^{ης} Απριλίου/1^{ης} Μαΐου 1835) πράξεις και ως εκ τούτου, δεν συνιστά «εμπορική πράξη» κατά το αντικειμενικό σύστημα (πρβλ. και Γνμδ ΝΣΚ 259/2017). Η παραπάνω δε ένωση προσώπων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εμπορική ούτε κατά το υποκειμενικό κριτήριο, διότι ουδαμού στο νόμο ορίζεται ως τέτοια, ενόψει και της αρχής του κλειστού αριθμού (numerus clausus) των εταιριών του Εμπορικού Νόμου, συμφώνως με την οποία αποκλείεται η υιοθέτηση άλλου τύπου εταιρίας διαφορετικού από

εκείνης που το εμπορικό δίκαιο αναγνωρίζει (ΑΠ 1266/1996 Ελλη Δ/νη 38, 1116). Συνεπώς, όπως συνάγεται από όλα τα ανωτέρω εκτεθέντα, η Ένωση Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξία με την επωνυμία «.....» έλαβε μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, υποβάλλοντας, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, χωριστό Τ.Ε.Υ.Δ. για έκαστο συμμετέχον σε αυτήν μέλος, ήτοι την εταιρεία «.....» και την εταιρεία «.....», τα οποία υπογράφονταν από έκαστο νόμιμο εκπρόσωπο της κάθε εταιρείας, δεσμεύοντας αυτήν ως μέλος της συμμετέχουσας Ένωσης από κοινού. Η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε ότι η παρεμβαίνουσα, είχε λάβει άλλη νομική μορφή ή ότι είχε συμφωνηθεί κάποια διαφορετική μορφή εκπροσώπησης της τελευταίας, κατά τρόπο, ώστε, η υπογραφή των δύο χωριστών Τ.Ε.Υ.Δ. και της από κοινού υποβληθείσας προσφοράς, να αφήνει περιθώρια αμφιβολιών ή παρερμηνείας, σχετικά με το ποιος ήταν ο εκπρόσωπος της Ένωσης απέναντι στον αναθέτοντα φορέα. Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα, δεν απείχε 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 Τ.Ε.Υ.Δ., αλλά και το σύνολο της κατατεθείσας προσφοράς (βλ. ενδεικτικά συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed_signed-1.pdf», το οποίο φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή αμφοτέρων των νομίμων εκπροσώπων έκαστης συμμετέχουσας στην Ένωση εταιρείας, όπως αυτοί δηλώθηκαν στα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ.) Ως εκ τούτου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, συμμορφώθηκε απόλυτα με τους όρους της διακήρυξης (παρ. 3.1, 21.3 και 23.1), ενώ οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας καταρρίπτονται άνευ άλλου τινός, δεδομένου ότι δεν προέκυψε ότι η συμμετέχουσα Ένωση είχε πράγματι λάβει καθ' οιοδήποτε τρόπο τη μορφή της ήδη συσταθείσας Κοινοπραξίας, ενόψει και μόνο της συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό. Σε πλήρη αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα ανέλαβε σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 21.3 της διακήρυξης, τη δέμευση έναντι του αναθέτοντος φορέα, να

περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή που να εξασφαλίζει την ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου (Α.Φ.Μ.), ήτοι Κοινοπραξία, μόνο σε περίπτωση που ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης, οπότε και θα οριστεί κοινός εκπρόσωπος της συσταθείσας πλέον Κοινοπραξίας (βλ. σελ. 4, «Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του συνημμένου στην προσφορά του οικονομικού φορέα ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «ΤΕΥΔ ΕΞΕΛΙΞΗ_signed.pdf» και αντίστοιχα συνημμένο στην προσφορά του οικονομικού φορέα ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ Εργασίες Ανάπλασης στον Παλ_signed.pdf» και συγκεκριμένα, σελ. 4, «Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»). Το γεγονός αυτό όμως, αναφέρεται στο μέλλον, μετά και την έκδοση της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη προσφυγή απόφασης του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα και κατά λογική αναγκαιότητα, δεν μπορούσε να συντρέχει κατά τον χρόνο υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ. ή άσκησης της υπό κρίση προσφυγής. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί (Α.Ε.Π.Π. 746/2018), η απάντηση που αναλυτικά εκτίθεται στην παρούσα σκέψη δεν διαφοροποιείται, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η συμμετέχουσα Ένωση, είχε πράγματι λάβει τη μορφή της Κοινοπραξίας χωρίς νομική προσωπικότητα, κατά την έννοια του άρθρου 293 παρ. 1 και 2 του Ν. 4072/2012 και του άρθρου 1 παρ. 2 α του Ν. 3419/2005 (γεγονός που ωστόσο δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα σε καμία περίπτωση), η οποία είχε προφανώς κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, οικονομικό και μόνο σκοπό, ο οποίος κατέτεινε αποκλειστικά στον συντονισμό της δράσης των μελών της και την υποβολή κοινής προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, αναφορικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση της παρεμβαίνουσας Ένωσης και την υπογραφή του εκάστου υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. από τα μέλη της, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται νόμω και ουσία αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του και αντίστοιχα να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της ασκηθείσας παρέμβασης, ενώ δεκτοί πρέπει να γίνουν και οι σχετικοί ισχυρισμοί που περιλαμβάνονται στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα. Η εξέταση του δεύτερου, επικουρικά

προβαλλόμενου λόγου παρέμβασης, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου παρέμβασης, παρέλκει.

35. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι είναι πλημμελής η υποβολή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) εκ μέρους της συμμετέχουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων και υπό σύσταση Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», καθώς τα επιμέρους Τ.Ε.Υ.Δ. των συμμετεχουσών στην ανωτέρω Ένωση, εταιρειών δεν συνοδεύονται από ουδεμία έτερη δήλωση, συμφωνητικό ή καταστατικό, το οποίο να υποβλήθηκε με την προσφορά ως προς την εκπροσώπηση της ανωτέρω ΚΞ/ΙΑΣ μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης και την ανάδειξη της προσωρινής αναδόχου ούτε οιαδήποτε εξουσιοδότηση οιαδήποτε εκ των μελών της προς το άλλο, προς την άσκηση στο όνομά του ή για λογαριασμό αυτού ή της ΚΞ/ΙΑΣ οιασδήποτε πράξεων οποιουδήποτε είδους. Εξαιτίας αυτής της έλλειψης, κατά την προσφεύγουσα, η υποβληθείσα προσφορά της ανωτέρω Ένωσης, καθίσταται παράνομη και απορριπτέα, όπως αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-11 της υπό κρίση Προσφυγής της. Αντίστοιχα, επί του ανωτέρω προβαλλόμενου δεύτερου λόγου προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας στις προαναφερθείσες απόψεις του, αναφέρει ομοίως επί λέξει όσα μνημονεύονται στη σκέψη 32 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Κατά συνέπεια, ενόψει του ότι ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 32-34 της παρούσας, αναφορικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση της ανωτέρω Ένωσης και την υπογραφή του εκάστου υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. από τα μέλη της, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται νόμω και ουσία αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του και αντίστοιχα να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί που περιλαμβάνονται στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός Απόφασης: 168/2019

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η Προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

38. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 1 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Νικόλαος Λιακατσίδας