

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος και Άννα Χριστοδουλάκου,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.02.2020 προδικαστική προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 181/17.02.2020 της προσφεύγουσας  
με την επωνυμία « .....», που εδρεύει που εδρεύει στο  
....., οδός ..... αρ. ...., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα  
εκπροσωπείται.

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

Της πρώτης παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «  
..... - .....», που εδρεύει στην ....., οδός  
.....αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «  
..... - .....», με διεύθυνση: ....., οδός ..... αρ.  
....., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 13/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του  
....., κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του από 07.01.2020  
1<sup>ου</sup> πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των  
παρεμβαινουσών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η  
πρώτη παρεμβαίνουσα.

Με την πρώτη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την  
απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της  
προσβαλλόμενης πράξης.

Με τη δεύτερη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της, καθώς και την αποδοχή της προσφυγής και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ..... Διακήρυξη του .....  
....., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «*ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΤΩΝ ΠΑΛΑΙΩΝ* .....», στο πλαίσιο της υλοποίησης του *D 3.4.5 Infrastructural works*) του έργου *Food Art Movement Energy - the Road to Country Experience*, με ακρωνύμιο *FAME ROAD*, του *Cooperation Programme Interreg V-A* .....-..... 2014-2020», προϋπολογισμού 216.935,48€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.12.2019 με ΑΔΑΜ: ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός .....).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., εξοφληθέν δυνάμει του από 14.02.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..... και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 1.100,00€. Εντούτοις, το προσήκον παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εν

προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, ο προϋπολογισμός της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. ανέρχεται στο ποσό των 216.935,48€, συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.084,68€ (216.935,48 X 0,50%). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε 15,32€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 184/2017).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση – μετά του εγκριθέντος με αυτήν πρακτικού - κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 05.02.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφορά της προσφεύγουσας έγινε δεκτή και κατετάγη τρίτη, μετά τις προσφορές των δύο παρεμβαινουσών, κατά των οποίων βάλλει με την προσφυγή της, επιδιώκοντας τον αποκλεισμό τους και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, η πρώτη παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.02.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό

εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 18.02.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η πρώτη παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα στις 27.02.2020.

7. Επειδή, η δεύτερη παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.02.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 18.02.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, κατά το μέρος που αφορά τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή. Ωστόσο, η προβολή με την παρέμβαση λόγων με τους οποίους επιδιώκεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης με προδικαστική προσφυγή πράξης και η εξέταση αυτών, θα συνιστούσε *contra legem* ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο παρέμβαση ασκείται μόνο με σκοπό τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Επαλλήλως, δε, κατά το μέρος που με παρέμβαση προσβάλλεται απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση δεύτερη παρέμβαση. Εξάλλου, η εξέταση προβαλλόμενων με παρέμβαση λόγων κατά

της προσφοράς της προσφεύγουσας θα είχε ως ενδεχόμενη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία όμως θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση της γενικής αρχής του δικαίου περί μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος (ΣτΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016), Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές), δεδομένου ότι η ως άνω απόρριψη θα λάμβανε χώρα, όχι στα πλαίσια αυτεπαγγέλτου ελέγχου της νομιμότητας των προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά επ' ευκαιρία της εξετάσεως της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 68/2009 σκ. 11, ΣτΕ 3424/2006). Σε κάθε, δε, περίπτωση, εν προκειμένω, αντικείμενο εξέτασης κατόπιν άσκησης της υπό κρίση προσφυγής δεν είναι η προσφορά της προσφεύγουσας, αλλά οι προσφορές κατά των οποίων η προσφεύγουσα βάλλει με την προσφυγή της [βλ. ΣτΕ 1573/2019 σκ. 10 «... σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιον της προδικαστικής προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ..., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ... (πρβλ. ΣτΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως)», καθώς και Α.Ε.Π.Π. 379/2019, 346/2019]. Κατόπιν των ανωτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα απαραδέκτως αιτείται με την παρέμβασή

της την αποδοχή της προσφυγής και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της προσωρινής αναδόχου πρώτης παρεμβαίνουσας, τούτο, δε, ανεξαρτήτως του ότι δεν προβάλλει με την παρέμβασή της λόγους απόρριψης της προσφοράς της τελευταίας, δεδομένου άλλωστε ότι, τέτοιοι, λόγοι δεν θα μπορούσαν, κατά τα ανωτέρω, να προβληθούν παραδεκτώς δια παρεμβάσεως. Η ως άνω δεύτερη παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα στις 27.02.2020.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ....../24.02.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στις 24.02.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τόσο στους διαγωνιζόμενους όσο και στην Α.Ε.Π.Π., η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, καθώς και επί των ασκηθεισών παρεμβάσεων (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018) η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.03.2020 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με ΑΔΑΜ ..... Διακήρυξη του ....., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «*ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΤΩΝ ΠΑΛΑΙΩΝ .....*, στο πλαίσιο της υλοποίησης του *D 3.4.5 Infrastructural works*) του έργου *Food Art Movement Energy - the Road to Country Experience*, με ακρωνύμιο *FAME ROAD*, του *Cooperation Programme Interreg V-A .....-..... 2014-2020*». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές, πέντε (5) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος .....), η πρώτη παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος .....), η δεύτερη παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος .....), η διαγωνιζόμενη με την επωνυμία « .....» (προσφορά με α/α συστήματος .....), και η διαγωνιζόμενη με την επωνυμία « .....» (προσφορά με α/α συστήματος .....

.....). Με την υπ' αριθμ. 13/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αιγιαλείας, εγκρίθηκε το από 07.01.2010 1<sup>ο</sup> πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο έγιναν αποδεκτές όλες οι υποβληθείσες προσφορές και κατετάγησαν πρώτη σε σειρά μειοδοσίας η πρώτη παρεμβαίνουσα, δεύτερη η δεύτερη παρεμβαίνουσα, τρίτη η προσφεύγουσα και τέταρτη και πέμπτη οι λοιπές δύο διαγωνιζόμενες, αναδείχθηκε, δε, προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 13/2020 απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η πρώτη παρεμβαίνουσα, ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι «8. *Μη νομίμως η προσβαλλόμενη έκρινε ότι δεν πρέπει να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό η ως άνω Κοινοπραξία παρά το γεγονός ότι αυτή δεν δήλωσε στα ΤΕΥΔ των μελών της α) την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της και β) τον συντονιστή της Κοινοπραξίας, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας. Ειδικότερα: ... 8.11. Σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα: «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». 8.12. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 της Διακήρυξης του διαγωνισμού: «... 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». Τονίζεται ότι η Διακήρυξη επέλεξε εν προκειμένω να συμπεριλάβει*

ρητώς στην ως άνω διάταξη τον όρο «επί ποινή απόρριψης της προσφοράς».

8.13. Ακόμη, σύμφωνα με την Διακήρυξη, στο άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ορίζονται τα εξής: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 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 (...)». 8.14. Κατά την διάταξη του άρθ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016 υποχρέωση δια του ΤΕΥΔ δήλωσης περί μη συνδρομής προϋποθέσεων αποκλεισμού έχει κάθε πρόσωπο σχετιζόμενο με τη διαχείριση, εκπροσώπηση, έλεγχο, διοίκηση, εποπτεία, συμμετοχή σε σχετικό όργανο και εν γένει λήψη αποφάσεων, διότι η πλήρωση για κάποιο μέλος της Κοινοπραξίας κάποιου λόγου αποκλεισμού συνεπάγεται λόγο αποκλεισμού για την ίδια την ένωση οικονομικών φορέων. Επομένως, και τα δύο μέλη της ως άνω Κοινοπραξίας οικονομικών φορέων, όφειλαν και υπέβαλαν συμπληρωμένο ΤΕΥΔ. Συνάγεται ότι τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ έπρεπε αμφότερα και δη κατά ρητό όρο της Διακήρυξης, να πληρούν τις γεγραμμένες απαιτήσεις και τους όρους της Διακήρυξης. 8.15. Ειδικώς δε για την ως άνω περίπτωση Κοινοπραξίας οικονομικών φορέων, αμφότερα τα μέλη αυτής όφειλαν και δη επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς της Κοινοπραξίας να προσδιορίσουν την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην Κοινοπραξία, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή της Ένωσης. 8.16. Εν προκειμένω, η ως άνω Κοινοπραξία συμμετείχε στον Διαγωνισμό και αμφότερα τα μέλη της κατέθεσαν ΤΕΥΔ. Πλην όμως, αμφότερα τα εν λόγω ΤΕΥΔ, είναι πλημμελή αφού ουδόλως προσδιορίζουν, κατά παράβαση ρητού και επί ποινή αποκλεισμού όρου της Διακήρυξης, τόσο την κατανομή της μεταξύ τους αμοιβής όσο και τον ΕΝΑΝ ΚΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟ εκπρόσωπο/ συντονιστή της εν λόγω Κοινοπραξίας (βλ. *ad hoc* απόφαση ΑΕΠΠ 29/2020, 884-885/2019, 62/2018, 745/2018 και 1044/2018) προς εξυπηρέτηση της λειτουργικής σκοπιμότητας θέσης της απαίτησης στην Διακήρυξη. 8.17. Αντιθέτως, στα ΤΕΥΔ εκάστης των



επιχειρήσεων της Ένωσης υπάρχει η ακόλουθη διατύπωση: 8.17.1. Στο ΤΕΥΔ της ..... αναφέρεται ότι το εν λόγω μέλος συμμετέχει στην Κοινοπραξία σε ποσοστό 71,50% για οικοδομικές εργασίες και το έτερο μέλος ..... 28,50% σε Η/Μ εργασίες, ως εκπρόσωπος δε της Κοινοπραξίας (σύμφωνα με αμφότερα τα ΤΕΥΔ, σελ. 5 παρ. Β) ορίζεται το μέλος ..... Κατά τα λοιπά δηλώνεται το έτερο μέλος της Κοινοπραξίας και η επωνυμία αυτής. Ομοίως, τα ως άνω στοιχεία δηλώνονται αντίστοιχα και στο ΤΕΥΔ του μέλους ..... 8.18. Α. Όσον αφορά στον μη ορισμό εκ μέρους των ως άνω μελών της Κοινοπραξίας στο ΤΕΥΔ τους κοινού συντονιστή, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης: 8.18.1. Πρέπει αρχικώς να επισημανθεί ότι ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης οικονομικών φορέων είναι μέλος (οικονομικός φορέας) της ένωσης, και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο επικεφαλής που αναφέρεται στο ΤΕΥΔ, στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», καθώς ήδη με τον Διορθωτικό ..... στον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, της 5ης Ιανουαρίου 2016, για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, που δημοσιεύθηκε στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L17/2018.01.23 στην σελίδα 77, ο όρος επικεφαλής διορθώνεται σε συντονιστής που ταυτίζεται με τον όρο της παραγράφου 3.1 της διακήρυξης. Μάλιστα αυτός ο όρος συντονιστής αναφέρεται ως ρόλος του οικονομικού φορέα στην ένωση. 8.18.2. Ακόμη, πρέπει να επισημανθεί ότι ο εκπρόσωπος/συντονιστής εν προκειμένω καταλαμβάνει τις προς την εκπροσώπηση έννομες σχέσεις που αναπτύσσονται από την Κοινοπραξία «προς τα έξω», ήτοι και με την ίδια την αναθέτουσα αρχή προς την εκτέλεση του έργου. Υπάρχει σαφής διάκριση μεταξύ διαχείρισης με τη στενή της έννοια (ή διαχείρισης προς τα έξω), που περιλαμβάνει την λήψη και εκτέλεση αποφάσεων για κάθε υλική ή νομική πράξη και από την άλλη πλευρά εκπροσώπησης (ή διαχείρισης προς τα έξω). Ενώ στην εσωτερική διαχείριση τα ποσοστά συνεργασίας μπορούν να επιμερίζονται, η Διαχείριση προς τα έξω και δη προς τον Κύριο του έργου περιλαμβάνει νομικές πράξεις απέναντι στους τρίτους (Βλ. σχετικά: Ελ.Αξεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, ό.π. - Β.Αντωνόπουλο,

Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών Ι, ό.π. - Π.Ι.Ζέπο, Ενοχικόν Δίκαιον, Β'Μέρος, Ειδικόν, ογδόη έκδοσις, Αθήνα, 1965 - Θ.Λιακόπουλο σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου - Ν.Κ.Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, ό.π. - Ν.Δ. Τέλλη, Διαχείριση και εκπροσώπηση της ομόρρυθμης εταιρίας, Το νομικό πλαίσιο δράσης και ευθύνης του διαχειριστή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2001). Άρα, απαιτείται, κατά λειτουργική οικονομία και ανάγκη, ένα πρόσωπο που τίθεται επικεφαλής (εκπρόσωπος/συντονιστής) και έρχεται σε συνεννόηση με τον τρίτο, ήτοι την αναθέτουσα αρχή και μετέπειτα τον Κύριο του έργου. 8.18.3. Από τον συνδυασμό των ως άνω αναφερόμενων διατάξεων του νόμου (αρ. 96 παρ. 7) και της Διακήρυξης (αρ. 3.1) 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 (όπως εν προκειμένω). 8.18.4. 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 «απαραιτήτως» (και κατά την οικεία Διακήρυξη «επί ποινή απόρριψης της προσφοράς») να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους «καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». 8.18.5. Συνεπώς, τόσο η σχετική νομοθετική διάταξη (άρθ. 96 παρ. 7) όσο και η οικεία Διακήρυξη (άρθ. 3.1) περιλαμβάνουν ρητούς και όλως σαφής όρους σχετικά με την υποχρέωση της ένωσης οικονομικών φορέων όπως ορίσουν εκπρόσωπο/συντονιστή, αφού στο εδάφιο α' του αρ. 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, 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 εννέα μήνες (άρθ. 19 της Διακήρυξης), 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 ζημιά 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 ENAN εκ των μελών της ένωσης, ο οποίος 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). 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 ΤΕΥΔ, όρος που, κατά τα προρρηθέντα, 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. 8.18.6. 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. ad hoc υπ' αρ. 590/2019 απόφαση του 7μελούς Τμήματος του ΕΣ κατά την άρση αμφιβολίας ως προς την

συγκεκριμένη διάταξη του αρ. 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016). 8.18.7. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνουμε ότι δεν πρέπει να παρεισφρήσει σε καμία περίπτωση σύγχυση με την ειδικότερη δυνατότητα υπογραφής της προσφοράς από ένα πρόσωπο - εκπρόσωπο της κοινοπραξίας, αφού σε αυτήν την περίπτωση η συγκεκριμένη ευχέρεια επιφυλάσσεται αποκλειστικά για αυτή καθεαυτή την προσφορά και όχι προφανώς για τις έχουσες εκ φύσεως τους προσωποπαγή κατά τα ως άνω χαρακτήρα, υπεύθυνες δηλώσεις, ήτοι το ΤΕΥΔ εν προκειμένω, των μελών της κοινοπραξίας, που συνιστούν εξάλλου ειδικότερο δικαιολογητικό της προσφοράς, ήτοι ξεχωριστό έγγραφο με διακριτό εκδότη δηλούντα και με αυτοτέλεια έναντι αυτής, και συνεπώς, δεν ταυτίζεται με αυτήν (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 130/2017). 8.18.8. Εξάλλου, το ίδιο το ΤΕΥΔ διακρίνει τον ρόλο του οικονομικού φορέα που θα οριστεί «συντονιστής» (επικεφαλής, ως αναφέρει, της Ένωσης), από τον, σε άλλη στήλη, αιτούμενο «εκπρόσωπο». Η έννοια αυτού του «εκπροσώπου» εμπεριέχεται στο άρθρο 140 του ν. 4412/2016. Ο συγκεκριμένος «εκπρόσωπος» αφορά σε κάθε φορέα (που δυνητικά τυγχάνει και μέλος της Ένωσης Επιχειρήσεων) ως ενεργών όλες τις εξ' υποκειμένου του έννομες σχέσεις που διαμορφώνονται με τρίτους - και μόνον αυτές. Αφορά δηλαδή στην διγωνική σχέση της επιχείρησης την οποία εκπροσωπεί και κάθε τρίτου. Ο «εκπρόσωπος» αυτού του είδους δεν φέρει κατά μηδένα τρόπο λειτουργικό ρόλο, διότι όπως τονίζουμε, δεν ενεργεί επιδραστικά προς τα έξω, αλλά περιορίζεται στο έλασσον, δηλαδή στις πράξεις της σε στενή έννοια εσωτερικής διαχείρισεως της επιχείρησης που αναπόδραστα επενεργούν στον νομικό κόσμο και αφορούν και την αναθέτουσα αρχή. Ουδόλως ΔΕΝ «ΣΥΝΤΟΝΙΖΕΙ» (!!!) α) τις σχέσεις μεταξύ απάντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων της Ένωσης, αλλά ούτε και β) την σχέση της Ένωσης (ως αυτούσιο νομικό μόρφωμα) με την αναθέτουσα αρχή και οποιονδήποτε άλλο τρίτο συναλλάσσεται η Ένωση. Αντιθέτως, είναι ακριβώς ο «Συντονιστής/επικεφαλής» που ίσταται ως νοερά χείρ υπεράνω όλων των επιχειρήσεων - μελών της Ένωσης και κατευθύνει με τον συντονιστικό του ρόλο την βούληση των αυτών των μελών ώστε να σχηματίζουν εν τέλει την ενιαία δικαιοπρακτική βούληση της Ένωσης Επιχειρήσεων που συμβάλλεται με τον

Κύριο του έργου. 8.18.9. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι, τόσο ο νόμος όσο και η διακήρυξη, απαιτούν έναν (κοινό) συντονιστή της Ένωσης και δη οικονομικό φορέα, ήτοι ο συντονισμός αφορά σε 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 εργολαβίας. 8.18.10. Σημειώνουμε δε ότι σύμφωνα και με τα προρρηθέντα, η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία, όπως ανά περίπτωση απαιτείται, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρθ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για τροποποίηση που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή, πολλώ μάλλον για συμπλήρωση εκ των υστέρων παντελούς έλλειψης αναφοράς για ρητή απαίτηση της Διακήρυξης. 8.18.11. Επομένως, μη νομίμως η προσβαλλόμενη πράξη έκανε δεκτή τη συμμετοχή της ως άνω Κοινοπραξίας, αφού αυτή ουδόλως πληροί εν προκειμένω την απαίτηση της Διακήρυξης περί ορισμού ενός εκ των μελών της ως κοινού συντονιστή. 8.19. Β. Όσον αφορά στον μη ορισμό εκ μέρους των ως άνω μελών της Κοινοπραξίας στο ΤΕΥΔ τους της κατανεμημένης αμοιβής, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης: 8.19.1. Όπως και ανωτέρω αναφέρουμε τόσο το αρ. 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, όσο και το αρ. 3.1 της Διακήρυξης απαιτούν ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού να προσδιορίζεται μεταξύ άλλων και η κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της Κοινοπραξίας που συμμετέχει στο διαγωνισμό. 8.19.2. Όπως έχει κριθεί (βλ. *ad hoc* Δ/κό Εφετείο Τρίπολης Ν8/2019), 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 της 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 συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου, άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. 8.19.3. Κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1α' και β' του ίδιου νόμου («1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.»). 8.19.4. Επισημαίνεται δε ότι σύμφωνα με το αρ. 3.5 της Διακήρυξης «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.». Επίσης, το αρ. 23.1 της Διακήρυξης ορίζει 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». Τέλος το αρ. 24 της Διακήρυξης ορίζει ότι «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει<sup>125</sup> τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας». 8.19.5. Στο δε ΤΕΥΔ που αναρτήθηκε ως σχέδιο και το οποίο καλούνταν να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα είχαν προδιατυπωθεί, μεταξύ άλλων τα εξής ερωτήματα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» στην περίπτωση δε που ο φορέας απαντούσε Ναι, καλούνταν να απαντήσει και στα εξής ερωτήματα: «• Μεριμνήστε για την υποβολή χωριστού εντύπου ΤΕΥΔ από τους άλλους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς. α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): - β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας: - γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας:». 8.19.6. Από τους προπαρατεθέντες όρους και τεύχη της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα με τα οποία θα υπέβαλε την προσφορά του υποψήφιος φορέας ήταν το ΤΕΥΔ, η εγγυητική συμμετοχής του και η οικονομική του προσφορά. Συνακόλουθα, εφόσον δεν προβλέπεται η υποβολή άλλου εγγράφου προσφοράς των υποψηφίων, η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) (καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής κατά τα

ανωτέρω) έπρεπε με ποινή το απαράδεκτο να δηλώνεται στο ΤΕΥΔ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα που κάθε μέλος της ένωσης όφειλε να υποβάλει. Αν αντίθετα στα ΤΕΥΔ που θα υπέβαλαν τα μέλη της διαγωνιζόμενης Κοινοπραξίας δεν περιλαμβανόταν δήλωση περί κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, ενόψει των όσων αναλυτικώς εκθέτουμε ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν εδύνατο να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει τα ΤΕΥΔ των μελών της που έχουν υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1α' και β' του ίδιου νόμου και στην παρ. 3.1 της Διακήρυξης.

8.19.7. Αντίθετα, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά αυτή, επειδή δεν θα είχε συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της ίδιας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), ακόμη και αν η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ως ποινή το απαράδεκτο, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω.

8.19.8. Όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της ως άνω κοινοπραξίας, στα ΤΕΥΔ των μελών που την απαρτίζουν δεν αναφέρονται τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους» (ούτε και «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής κατά τα ανωτέρω). Αντιθέτως, αναφέρεται μόνο ότι τα μέλη της κοινοπραξίας συμμετέχουν σε αυτήν κατά ποσοστό 71,50% στις οικοδομικές εργασίες το μέλος .....και 28,50% στις Η/Μ εργασίες το μέλος ..... (τούτο ανεξαρτήτως του ότι τα ως άνω ποσοστά δεν καλύπτουν ούτε το σύνολο του αντικείμενου του έργου, περί ου αναφερόμαστε εκτενώς ως αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ανωτέρω).

8.19.9. Κατά συνέπεια, η προσφορά της ως άνω κοινοπραξίας έπρεπε να απορριφθεί



και για τον λόγο αυτό από την αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως δε αυτή έγινε εν προκειμένω δεκτή. 8.19.10. Η ως άνω πλημμέλεια σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευθεί από έγγραφο που δεν αποτελεί έγγραφο της προσφοράς, ούτε και εζητείτο η υποβολή του με την τελευταία, αλλά τυχόν αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής της, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής στο πρόσωπο των προσφερόντων τυχόν λόγων αποκλεισμού (πρβλ. ΔΕφΘεσ Ν166/2018), τα οποία αποδεικτικά έγγραφα προσκομίζονται εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου εκ των υστέρων. 8.20. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφορά της ως άνω Κοινοπραξίας έπρεπε να απορριφθεί, γιατί δεν περιλαμβάνεται στα ΤΕΥΔ των μελών της δήλωση περί κατανομής της αμοιβής σε αυτά και εκπρόσωπος / συντονιστής της, η δε προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που εγκρίνεται ως νόμιμη και πληρούσα της όρους της Διακήρυξης, η προσφορά της ως άνω κοινοπραξίας και αποφασίζεται ότι είναι πλήρη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και δύναται να αναδειχθεί αυτή μειοδότηρια, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί (βλ. *ad hoc* υπ' αρ. 29/2020, 584-585/2019 αποφάσεις ΑΕΠΠ καθώς και 1044/2018, 745/2018).».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «3. Η Κ/Ξ ..... - ....., όντως δεν δήλωσε στα ΤΕΥΔ την κατανομή αμοιβής των μελών της, δήλωσε όμως τα κατ' αναλογία ποσοστά συμμετοχής του κάθε μέλους της Κ/ξίας που προφανώς με αυτά ταυτίζεται και η αμοιβή επί των εργασιών του έργου. 4. Όσον αφορά τον συντονιστή της Κ/ξίας δηλώθηκε η κα. .... ως εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας, να συντάσσει, υπογράφει καταθέτει ή εμφανίζει την προσφορά μειοδοσίας επί του δημοπρατούμενου έργου, μετά των πάσης φύσεως δικαιολογητικών και το εργολαβικό του πτυχίο, να υπογράφει τα πρακτικά της δημοπρασίας, να υποβάλει τις τυχόν ενστάσεις του κατά της δημοπρασίας ή και να παραιτείται από του δικαιώματος τοιούτων ενστάσεων και γενικά να ενεργήσει ότι απαιτείται για την περαίωση των άνω εντολών. Γενικά να ενεργεί και να πράττει μέσα στα πλαίσια των ανωτέρω εντολών οτιδήποτε άλλο νόμιμο και αναγκαίο απαιτείται για την ολοκλήρωσή τους».

12. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα, προβάλλει συναφώς ότι «Γ. ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΑΜΟΙΒΗΣ. Επί του άνω λόγου της προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται ότι εσφαλμένα δεν καταδείξαμε την κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της Κοινοπραξίας ενώ «δεν προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής του κάθε μέλους καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.» Από τα κατατεθειμένα Τ.Ε.Υ.Δ. των δύο οικονομικών φορέων, ήτοι της ..... και του ....., προκύπτει ευχερώς ότι έχουμε καταθέσει ξεχωριστό Τ.Ε.Υ.Δ., ένας έκαστος εξ ημών, το οποίο έχουμε ψηφιακά υπογράψει, ως οικονομικοί φορείς που συμμετέχουμε από κοινού. Στον προσδιορισμό της έκτασης και στο είδος της συμμετοχής (συμπεριλαμβανομένης και της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), οι οικονομικοί φορείς, αναφέρουν στα Τ.Ε.Υ.Δ. τους, ως ποσοστό συμμετοχής (κατανομή αμοιβής) του καθενός, το 71,50% για τη ..... του ....., και 28,50% για τον ..... Μάλιστα εξειδικεύεται όχι μόνο το ποσοστό συμμετοχής ενός εκάστους εξ ημών, αλλά και το είδος των εργασιών που ο καθένας μας θα εκτελέσει, δηλαδή η ..... του ..... τις ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ και ο ..... του ..... τις Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΩΝ. Επομένως λόγω της πιο πάνω αναφοράς των στοιχείων προκύπτει ότι το αναφερόμενο ποσοστό (71,50% και 28,50% αντίστοιχα) που αφορά την εκτέλεση του έργου αντιστοιχεί και στο οικονομικό αντικείμενο (κατανομή αμοιβής) μεταξύ των μελών της Κοινοπραξίας. Η εν λόγω ερμηνεία εξυπηρετείται από τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων με την χρήση της λέξης «συμπεριλαμβανομένης». Διαφορετική ερμηνεία θα υπαγόρευε την ακόλουθη γραμματική διατύπωση: «Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, η κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, υποχρεούται να υποβάλει ερώτηση προς διευκρίνιση τυχόν ασάφειας ως προς το ανωτέρω ζήτημα, δηλαδή ως προς το αν το αναγραφόμενο στο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (εφεξής Τ.Ε.Υ.Δ.) ποσοστό συμμετοχής των μελών της ένωσης οικονομικών φορέων αφορά και καταλαμβάνει και την κατανομή της αμοιβής τους, κάτι τέτοιο δε δεν συνεπάγεται τροποποίηση της προσφοράς τους

και δεν παραβιάζει τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας (Α.Ε.Π.Π. 224/2017). Επομένως με βάση τα παραπάνω ορθά η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε και η Οικονομική Επιτροπή στη συνέχεια αποδέχτηκε ότι οι προσφορές των δύο μας ως οικονομικών ενώσεων, πληρούν τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 96 του Ν. 4412/16, όπως αυτές εμπεριέχονται στο άρθρο 3.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού, οπότε και τις έκανε δεκτές, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 13/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Δ. ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΥ/ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ. Το ΤΕΥΔ έχει συμπληρωθεί προσηκόντως από εμάς και σαφώς αμφότερα τα μέλη ορίζουμε ως κοινό εκπρόσωπο την κα .....

Δεν προκαλείται καμία ασάφεια αμφιβολία ως προς αυτό. Ειδικότερα, στα από μέρους μας, με ηλεκτρονική υπογραφή ΤΕΥΔ, έχει γίνει δήλωση εκπροσώπου, η οποία και συνιστά νόμιμη εξουσιοδότηση του δηλούντος μέλους προς τον εκπρόσωπο (αφού ούτως το ΤΕΥΔ συνιστά βεβαιωμένη ως προς το γνήσιο της υπογραφής και τον χρόνο αυτής, έγγραφο υπευθύνου δηλώσεως κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016). Είναι δε εύλογο ότι η δήλωση εκπροσώπου από πλευράς των μελών μας, καθιστώντας εκπρόσωπο της Οικονομικής Ένωσης τη ....., συνεπάγεται αυτοδίκαια ότι τυγχάνει και συντονιστής. Άλλωστε η γραμματική διατύπωση του άρθρου δεν διακρίνει τους άνω ρόλους, καθώς αναφέρει τον εκπρόσωπο/συντονιστή ως μία έννοια και όχι εκπρόσωπο -και ή (,) κόμμα- συντονιστή του έργου, οπότε τυχόν μπορεί να διακριθεί. Επομένως, ουδεμία παραβίαση έχει γίνει από μέρους μας της σχετικής διάταξης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, αφού οι δηλώσεις ΤΕΥΔ είναι αναλυτικές και σε όλο το εύρος των πεδίων που απαιτούνται. Με άλλα λόγια, η διαζευκτική παράθεση των δύο όρων (εκπροσώπου/συντονιστή) καταδεικνύει ότι δεν είναι αναγκαίος ο ταυτόχρονος ορισμός και «εκπρόσωπου» και «συντονιστή», αλλά ότι οι όροι αυτοί χρησιμοποιούνται αδιακρίτως για να προσδιορίσουν το πρόσωπο που δύνανται να εξουσιοδοτήσουν οι φορείς για την κοινή εκπροσώπησή τους. Είναι αξιοσημείωτο ότι ο εκπρόσωπος μας υπέχει θέση νυν εκπροσώπου της ένωσης που υπέβαλε προσφορά, ενώ προκύπτει ότι ο δηλούμενος ως εκπρόσωπος της ένωσής μας αφορά το σύνολο της διαδικασίας και συνεπώς σαφή εκπλήρωση των όρων της διακήρυξης, και από

την υποβολή της προσφοράς ως την ανάθεση. Άλλωστε, η πλάγια γραμμή ως σημείο στίξης «σημειώνεται: 1) Για να δηλωθεί διάζευξη. 2) Για να δηλωθεί αλλαγή στίχου. 3) Η κάθετη γραμμή με συνώνυμες λέξεις : Δίνει έμφαση· Διευρύνει την έννοια ( π.χ. εμπορικό / οικονομικό)» (βλ. ΑΡΗ ΙΩΑΝΝΙΔΗ, «ΤΑ ΣΗΜΕΙΑ ΣΤΙΞΗΣ ΝΕΟΕΛΛΗΝΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ», Εκδόσεις schooltime.gr). Πουθενά δηλαδή η χρήση της πλάγιας γραμμής δεν αφορά σωρευτικά δύο διαφορετικές έννοιες - ιδιότητες, έτσι ώστε να τίθεται ειδικής αναφοράς από μέρους μας. Η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ , σελ. 776). (βλ. συναφώς ad hoc απόφαση 768/2019 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών). Κατόπιν των ανωτέρω, δεν μπορεί να ερμηνευτεί σε βάρος μας ο άνω -δυσσερμηνευτος- όρος, καθώς προκύπτει αβίαστα ότι δεν υπάρχει υποχρέωση για σχετική δήλωση και άρα δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού μας. Επομένως, όχι μόνο είναι αβάσιμος ο άνω λόγος, αλλά συνάγεται ότι οι λόγοι επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ουδεμία σχέση έχουν -συνολικά- με το «φάκελο» που υποβάλαμε στο διαγωνισμό. Η αναφορά που γίνεται στις «πλημμέλειες» του φακέλου μας δεν κρίνονται βάσιμες, ενώ αποδεικνύεται από το φάκελό μας, ότι αυτός είναι νόμιμος και πλήρης. Δεν μπορεί διαφορετικά να ερμηνευτεί το γεγονός ότι τίθεται ο άνω λόγος προσφυγής, όταν προκύπτει από το ίδιο το έντυπο ΤΕΥΔ ότι ο ..... του ..... ως οικονομικός φορέας έχει δηλώσει ως εκπρόσωπο (συντονιστή) τη ....., όπως βεβαίως και η ..... έχει υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση. Επομένως θα πρέπει να απορριφθεί ο παρόν λόγος της προδικαστικής προσφυγής. Τέλος, αλυσιτελώς, γίνεται μνεία του άρθρου 140 ν.4412/2016, καθώς αυτό διέπει τη

διαδικασία ορισμού κοινού εκπροσώπου κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης και την εντεύθεν εκτέλεση του έργου (όπου βέβαια στην περίπτωση αυτή μπορεί να ορισθεί πρόσωπο διάφορο από εκείνο που είχε υποδειχθεί κατά τη διαγνωστική διαδικασία).».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς ότι «3. Όσον αφορά στον τρίτο λόγο της προσφυγής μας περί μη δήλωσης πλημμελώς στα ΤΕΥΔ των κοινοπρακτούντων μελών της κατανομής αμοιβής και του συντονιστή της Κοινοπραξίας, η αναθέτουσα αρχή ρητώς συνομολογεί ότι η εν λόγω Κοινοπραξία «όντως δεν δήλωσε στα ΤΕΥΔ την κατανομή αμοιβής των μελών της, δήλωσε όμως τα κατ' αναλογία ποσοστά συμμετοχής του κάθε μέλους της Κ/ξίας που προφανώς με αυτά ταυτίζεται και η αμοιβή επί των εργασιών του έργου». Όσον αφορά δε στον εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας ο οποίος ουδόλως δηλώθηκε, η αναθέτουσα αρχή ομοίως συνομολογεί ότι η εν λόγω Κοινοπραξία δήλωσε απλώς τον «εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας». 3.1. ... 3.2. ... 3.3. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της ως άνω κοινοπραξίας, στα ΤΕΥΔ των μελών που την απαρτίζουν δεν αναφέρονται τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους» (ούτε και «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής κατά τα κατωτέρω). Αντιθέτως, αναφέρεται μόνο ότι τα μέλη της κοινοπραξίας συμμετέχουν σε αυτήν κατά ποσοστό 71,50% στις οικοδομικές εργασίες το μέλος .....ΤΟΥ ..... και 28,50% στις Η/Μ εργασίες το μέλος ..... ΤΟΥ .....(τούτο ανεξαρτήτως του ότι τα ως άνω ποσοστά δεν καλύπτουν ούτε το σύνολο του αντικείμενου του έργου, περί ου αναφερόμαστε εκτενώς ως αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ανωτέρω). 3.4. Επίσης όσον αφορά στο θέμα της δήλωσης επί του ΤΕΥΔ συντονιστή της ένωσης οικονομικών φορέων, όπως και στην προσφυγή μας αναλυτικώς εκθέτουμε ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης οικονομικών φορέων είναι μέλος (οικονομικός φορέας) της ένωσης, και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο επικεφαλής που αναφέρεται στο ΤΕΥΔ. 3.5. Σε καμία περίπτωση δε ο «εκπρόσωπος» της Κοινοπραξίας δεν πρέπει να συγχέεται με τον «συντονιστή» αυτής, όπως αβασίμως προβάλλει τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η

παρεμβαίνουσα Κοινοπραξία, αφού ο ρόλος των δύο είναι εντελώς διαφορετικός όσον αφορά στις έννομες σχέσεις που αναπτύσσονται από την Κοινοπραξία. Τούτο προκύπτει ευθέως και από την περιγραφή των «καθηκόντων» του εκπροσώπου που γίνεται στο ΤΕΥΔ των μελών της ως άνω Κοινοπραξίας και τα οποία καθήκοντα έχουν όλως διακριτό περιεχόμενο από αυτά του συντονιστή. Εξάλλου, το ίδιο το ΤΕΥΔ διακρίνει τον ρόλο του οικονομικού φορέα που θα οριστεί «συντονιστής» (επικεφαλής, ως αναφέρει, της Ένωσης), από τον, σε άλλη στήλη, αιτούμενο «εκπρόσωπο». Η έννοια αυτού του «εκπρόσωπου» εμπεριέχεται στο άρθρο 140 του ν. 4412/2016. 3.6. Και στις δύο ως άνω περιπτώσεις (πλημμέλεια ΤΕΥΔ ως προς την κατανομή αμοιβής και την δήλωση συντονιστή της ένωσης οικονομικών φορέων) δεν είναι δυνατή η εφαρμογή του αρ. 102 του ν. 4412/2016, αφού οι παραλείψεις αυτές δεν συνιστούν ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. 3.7. Τα ως άνω έχουν άλλωστε ήδη κριθεί *ad hoc* με την υπ' αρ. 590/2019 απόφαση του 7μελούς Τμήματος του ΕΣ κατά την άρση αμφιβολίας ως προς την προκείμενη διάταξη του αρ. 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, αλλά και από τις υπ' αρ. 29/2020, 884-885/2019, 745/2018. 62/2018. 1044/2018. 130/2017 αποφάσεις της ΑΕΠΠ.».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και

ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

17. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της.

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «*Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών*» του Ν. 4412/2016 «*1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή 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 που 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 τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε 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 σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις*

διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, 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 με τους όρους 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 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή 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 πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή 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 στη συγκεκριμένη προσφορά 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 την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

19. Επειδή, στο άρθρο 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής

*τους προσφορές, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.».*

20. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι

αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

21. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

22. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια

υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

24. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και, μάλιστα του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, Δ.Εφ.Θεσ/νίκης Ν166/2018).

25. Επειδή, στην παράγραφο 7 του άρθρου 96 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»*. Τα ως άνω οριζόμενα επαναλαμβάνονται ως απαιτήσεις της Διακήρυξης του διαγωνισμού στο άρθρο 3.1 αυτής, στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι οι απαιτήσεις αυτές τίθενται *«επί ποινή αποκλεισμού»*. Επίσης, στο άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της

Διακήρυξης, ορίζεται ότι «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφάκελους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει 125 τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες.». Περαιτέρω, στο Τμήμα «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Τ.Ε.Υ.Δ. του διαγωνισμού, περιλαμβάνονται προς συμπλήρωση τα ακόλουθα πεδία: «Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους; Εάν ναι, μεριμνήστε για την υποβολή χωριστού εντύπου ΤΕΥΔ από τους άλλους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς. Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας.». Στο, δε, Τμήμα «Β: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του ίδιου Μέρους II του Τ.Ε.Υ.Δ., υπάρχει προς συμπλήρωση διακριτό πεδίο προς συμπλήρωση των στοιχείων που αφορούν στην εκπροσώπηση.

26. 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 «απαραιτήτως» (κατά την οικεία Διακήρυξη «επί ποινή αποκλεισμού») 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, ούτε η σχετική νομοθετική διάταξη (άρθ. 96 παρ. 7) ούτε η οικεία Διακήρυξη (άρθ. 3.1) πάσχουν ασάφειας, αφού 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 του 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 ζημιά 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. Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνοψης 590/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020).

27. 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).

28. Επειδή, το μέλος «..... ΤΟΥ .....

πρώτης παρεμβαίνουσας, στα επίμαχα πεδία του Τμήματος «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει απαντήσει ως εξής: Στο ερώτημα «*Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία*

σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» έχει απαντήσει «Ναι» και στο ερώτημα «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας.», έχει απαντήσει «α) .....ΤΟΥ .....ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ : 71,50% β) ..... ΤΟΥ ..... Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΕΣ : 28,50% γ) Κ/Ξ ..... ΤΟΥ ..... – ..... ΤΟΥ .....». Περαιτέρω, στα πεδία του Τμήματος «B: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του Μέρους II του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει απαντήσει ως εξής: Ονοματεπώνυμο συνοδευόμενο από την ημερομηνία και τον τόπο γέννησης εφόσον απαιτείται: ..... ΤΟΥ ..... Θέση/Ενεργών υπό την ιδιότητα: ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ. Ταχυδρομική διεύθυνση: ....., ....., ..... Τηλέφωνο: ..... Ηλ. Ταχυδρομείο: ..... Εάν χρειάζεται, δώστε λεπτομερή στοιχεία σχετικά με την εκπροσώπηση (τις μορφές της, την έκταση, το σκοπό ...): Να συντάσσει, υπογράφει καταθέτει ή εμφανίζει την προσφορά μειοδοσίας επί του δημοπρατούμενου έργου, μετά των πάσης φύσεως δικαιολογητικών και το εργολαβικό του πτυχίο, να υπογράφει τα πρακτικά της δημοπρασίας, να υποβάλει τις τυχόν ενστάσεις του κατά της δημοπρασίας ή και να παραιτείται από του δικαιώματος τοιούτων ενστάσεων και γενικά να ενεργήσει ότι απαιτείται για την περαίωση των άνω εντολών. Γενικά να ενεργεί και πράττει μέσα στα πλαίσια των ανωτέρω εντολών οτιδήποτε άλλο νόμιμο και αναγκαίο απαιτείται για την ολοκλήρωσή τους.». Επίσης, το έτερο μέλος « .....» της πρώτης παρεμβαίνουσας, στα επίμαχα πεδία του Τμήματος «A: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει απαντήσει ως εξής: Στο ερώτημα «Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» έχει απαντήσει «Ναι» και στο ερώτημα «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για

συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας.», έχει απαντήσει «α) ..... ΤΟΥ ..... Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΕΣ : 28,50% β) ..... ΤΟΥ ..... ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ : 71,50% γ) Κ/Ξ ..... ΤΟΥ ..... - ..... ΤΟΥ .....», ενώ στα πεδία του Τμήματος «B: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του Μέρους II του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει δώσει ακριβώς τις ίδιες απαντήσεις με το πρώτο μέλος.

29. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι κατά παράβαση των ρητών, σαφών και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων απαιτήσεων της Διακήρυξης, τα μέλη της πρώτης παρεμβαίνουσας δεν έχουν δηλώσει στα υποβληθέντα εκ μέρους τους Τ.Ε.Υ.Δ. συντονιστή της κοινοπραξίας, αλλά μόνο εκπρόσωπο αυτής. Τούτο, διότι, ο συντονιστής της κοινοπραξίας δηλώνεται, όπως προαναφέρθηκε, στο οικείο πεδίο του Τμήματος Α' του Μέρους II του Τ.Ε.Υ.Δ., στο οποίο, αμφότερα τα μέλη της πρώτης παρεμβαίνουσας έχουν δηλώσει μόνο ποσοστά συμμετοχής τους, ενώ στο διακριτό πεδίο Τμήμα Β' του Μέρους II του Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αφορά την εκπροσώπηση, έχουν δηλώσει «εκπρόσωπο κοινοπραξίας», φυσικό πρόσωπο το οποίο έχουν εξουσιοδοτήσει μόνο ως προς αρμοδιότητες που αφορούν τη σύνταξη και υποβολή της προσφοράς και άλλες επιμέρους αρμοδιότητες (υπογραφή πρακτικών της δημοπρασίας, υποβολή ενστάσεων κατά της δημοπρασίας) οι οποίες αφορούν στο στάδιο προ της σύναψης της σύμβασης και δεν αφορούν, την εκπροσώπηση και το διοικητικό και τεχνικό συντονισμό των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, για τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, είναι υπεύθυνος ο οριζόμενος συντονιστής. Επίσης, προκύπτει ότι κατά παράβαση των ρητών, σαφών και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων απαιτήσεων της Διακήρυξης, τα μέλη της πρώτης παρεμβαίνουσας δεν έχουν δηλώσει στα υποβληθέντα εκ μέρους τους Τ.Ε.Υ.Δ. ούτε την κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, αλλά μόνο ποσοστά που αφορούν τη συμμετοχή τους. Κατόπιν, δε, των στις προηγούμενες σκέψεις

διαλαμβανόμενων (βλ. ανωτέρω σκ. 27), είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι τα δηλωθέντα ποσοστά συμμετοχής ταυτίζονται με την κατανομή της αμοιβής, η οποία, όπως συνομολογεί, δεν έχει δηλωθεί εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας, όσο και οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας ότι σύμφωνα με τη διατύπωση της διακήρυξης στο ποσοστό συμμετοχής συμπεριλαμβάνονται και τα ποσοστά κατανομής της αμοιβής. Επίσης, κατόπιν των ανωτέρω διαλαμβανόμενων (βλ. ανωτέρω σκ. 26), είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι ο δηλωθείς εκπρόσωπος της κοινοπραξίας είναι αυτονοήτως και συντονιστής αυτής, καθώς και οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τους οποίους σύμφωνα με τη διατύπωση της Διακήρυξης η δήλωση του εκπροσώπου και του συντονιστή της κοινοπραξίας απαιτείται διαζευκτικά. Εξάλλου, η υπό σύσταση κοινοπραξία νοείται ως «άτυπη» κοινοπραξία, που εξομοιούται στις συναλλαγές με την ένωση προσώπων (Α.Ε.Π.Π. 278/2020). Περαιτέρω, δε, από τους όρους της Διακήρυξης και από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι προς προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των επίμαχων απαιτήσεων δεν ζητείτο άλλο έγγραφο πλην του Τ.Ε.Υ.Δ., ενώ ούτε στην προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας περιλαμβάνεται τέτοιο έγγραφο, ανεξαρτήτως του αν η τυχόν προσκόμιση άλλου, πλην του Τ.Ε.Υ.Δ., εγγράφου θα μπορούσε και υπό ποιες προϋποθέσεις, σύμφωνα και με τα ανωτέρω (βλ. ιδίως σκ. 20, 21, 22 και 24) διαλαμβανόμενα, να θεραπεύσει τη μη ορθή κατά τις ρητές, σαφείς και επί ποινή αποκλεισμού οριζόμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης, συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. (πρβλ ΑΕΠΠ 279/2020, 884,885/2019). Περαιτέρω, δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019). Κατόπιν των ανωτέρω, οι ως άνω λόγοι της προσφυγής κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

30. Επειδή, με τους λοιπούς λόγους κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της ήταν αποκλειστέα και λόγω πλημμελειών των υποβληθεισών εκ μέρους της εγγυητικών επιστολών, λόγω μη κάλυψης εκ μέρους της του συνόλου του αντικειμένου του διαγωνισμού και λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης των Τ.Ε.Υ.Δ. των μελών της ως προς τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Ωστόσο, κατόπιν των κατά τα ως άνω κριθέντων, τα οποία στηρίζουν αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή κατά αυτής λόγων (πρβλ ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14,), καθώς η τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την Α.Ε.Π.Π., κατ' ουδένα τρόπο μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την ως άνω προσφορά.

31. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι «1. *Μη νομίμως η προσβαλλόμενη έκρινε ότι δεν πρέπει να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό η ως άνω Κοινοπραξία παρά το γεγονός ότι αυτή δεν δήλωσε στα ΤΕΥΔ των μελών της την κατανομή αμοιβής μεταξύ των, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας. Ειδικότερα: 1.1. Όπως και ανωτέρω αναφέρουμε στον αντίστοιχο λόγο κατά της συμμετοχής της προσωρινής μειοδότης, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης (αρθ. 3.1. αυτής) και του νόμου (αρ. 96 παρ. 7 ν. 4412/2016), τα μέλη της συμμετέχουσας Κοινοπραξίας οφείλουν να παραθέτουν στα αντίστοιχα ΤΕΥΔ τους την κατανεμημένη αμοιβή τους, επί ποινή αποκλεισμού. 1.2. Τα ανωτέρω έχουν κριθεί τόσο με αποφάσεις της Αρχής Σας (βλ. *ad hoc* απόφαση ΑΕΠΠ 29/2020, 884-885/2019, 62/2018, 745/2018 και 1044/2018) όσο και από τα Διοικητικά Δικαστήρια (βλ. *ad hoc* Δ/κό Εφετείο Τρίπολης Ν8/2019), σύμφωνα με την οποία νομολογία, 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 της ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει αφενός την έκταση και το είδος της συμμετοχής*

του κάθε μέλους στην ένωση, αλλά και αφετέρου να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης (κατανομή), η οποία ως μέγεθος διακριτό από την έκταση συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου, άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. 9.7. Κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1α' και β' του ίδιου νόμου και στην παρ. 3.1 της Διακήρυξης. 9.8. Από τους προπαρατεθέντες εδώ (βλ. ανωτέρω αντίστοιχος λόγος κατά της ΚΞ ..... κλπ) όρους και τεύχη της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα με τα οποία θα υπέβαλε την προσφορά του υποψήφιος φορέας ήταν το ΤΕΥΔ, η εγγυητική συμμετοχής του και η οικονομική του προσφορά. Συνακόλουθα, εφόσον δεν προβλέπεται η υποβολή άλλου εγγράφου προσφοράς των υποψηφίων, η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους έπρεπε με ποινή το απαράδεκτο να δηλώνεται στο ΤΕΥΔ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα που κάθε μέλος της ένωσης όφειλε να υποβάλει. Αν αντίθετα στα ΤΕΥΔ που θα υπέβαλαν τα μέλη της διαγωνιζόμενης Κοινοπραξίας δεν περιλαμβανόταν δήλωση περί κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, ενόψει των όσων αναλυτικώς εκθέτουμε ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν εδύνατο να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει τα ΤΕΥΔ των μελών της που έχουν υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1α' και β' του ίδιου νόμου και στην παρ. 3.1 της Διακήρυξης. Αντίθετα, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της

δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά αυτή, επειδή δεν θα είχε συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της ίδιας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), ακόμη και αν η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ως ποινή το απαράδεκτο, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω. 9.9. Όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της ως άνω κοινοπραξίας, στα ΤΕΥΔ των μελών που την απαρτίζουν δεν αναφέρονται τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους», αλλά μόνο η έκταση και το είδος συμμετοχής του κάθε μέλους στην Κοινοπραξία. Συγκεκριμένα, αναφέρεται μόνο (σελ. 3 των ΤΕΥΔ' Σχετ. 8 & Σχετ. 9) ότι το μέλος της Κοινοπραξίας ..... συμμετέχει κατά 100% στην Κοινοπραξία για τις οικοδομικές εργασίες, ενώ το μέλος ..... συμμετέχει κατά 100% στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες. 9.10. Όπως όμως και ανωτέρω αναφέρεται στο ΤΕΥΔ πρέπει να γίνεται σαφής αναφορά στην κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, η οποία ως μέγεθος διακριτό από την έκταση συμμετοχής, δεν συνδέεται κατά νόμο με αυτήν, ούτε και συμπεριλαμβάνεται σε αυτή, δεδομένου, άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν (την έκταση συμμετοχής). 9.11. Κατά συνέπεια, η προσφορά της ως άνω κοινοπραξίας έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό από την αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως δε αυτή έγινε εν προκειμένω δεκτή. 9.12. Επισημαίνουμε δε εκ νέου ότι η ως άνω πλημμέλεια σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευθεί από έγγραφο που δεν αποτελεί έγγραφο της προσφοράς, ούτε και εζητείτο η υποβολή του με την τελευταία, αλλά τυχόν αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής της, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής στο πρόσωπο των προσφερόντων τυχόν λόγων αποκλεισμού (πρβλ. ΔΕφΘεσ Ν166/2018), τα οποία αποδεικτικά έγγραφα προσκομίζονται εκ μέρους του προσωρινού μειοδότη εκ των υστέρων. 9.13. Εκ των ως άνω

προκύπτει ότι η προσφορά της ως άνω Κοινοπραξίας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν περιλαμβάνεται στα ΤΕΥΔ των μελών της δήλωση περί κατανομής της αμοιβής σε αυτά, η δε προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που εγκρίνεται ως νόμιμη και πληρούσα της όρους της Διακήρυξης, η προσφορά της ως άνω κοινοπραξίας και αποφασίζεται ότι είναι πλήρη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και δύναται να αναδειχθεί αυτή μειοδότηρια, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί (βλ. *ad hoc* υπ' αρ. 29/2020, 584-585/2019 αποφάσεις ΑΕΠΠ καθώς και 1044/2018, 745/2018).».

32. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «5. Η ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ .....ΤΟΥ .....-..... ΤΟΥ ....., όντως δεν δήλωσε στα ΤΕΥΔ την κατανομή αμοιβής των μελών της, δήλωσε όμως τα κατ' αναλογία ποσοστά συμμετοχής του κάθε μέλους της Κ/ξίας που προφανώς με αυτά ταυτίζεται και η αμοιβή επί των εργασιών του έργου.».

33. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, προβάλλει συναφώς ότι «... Ο λόγος τον οποίο επικαλείται για την απόρριψη της προσφοράς της κ/ξίας μας είναι η δήθεν μη αναγραφή των ποσοστών κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσής μας. Συγκεκριμένα, αναφέρει αναληθώς ότι η προσφορά της κ/ξίας μας δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (αρθ. 3.1 αυτής) και του νόμου (αρ.96 παρ. 7 Ν.4412/16) περί του καταμερισμού της αμοιβής μεταξύ των μελών της. Στην πραγματικότητα όμως η κοινοπραξία μας κατά την προσφορά της και πιο συγκεκριμένα, στη σελίδα 5 της Οικονομικής Προσφοράς, αναφέρει αναλυτικά (λογιστικά αποτυπωμένες) τις αμοιβές που θα λάβουν τα μέλη της σύμφωνα με το είδος των εργασιών που θα εκτελέσουν. Οι εργασίες δε που θα κληθούν να εκτελέσουν τα μέλη της κοινοπραξίας μας έχουν ορισθεί και δεν αμφισβητούνται ούτε και από την προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, η αμοιβή για τον ..... αποτελείται από το άθροισμα των οικοδομικών εργασιών για τις οποίες είναι υπεύθυνος σε ποσοστό 100%. Το έτερο μέλος της κ/ξίας μας, ο ..... θα λάβει ως αμοιβή το 100% των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών για τις οποίες είναι υπεύθυνος σε ποσοστό 100%. Είναι ολοφάνερο από τα παραπάνω ότι δεν απαιτείτο οποιαδήποτε άλλη ειδική μνεία επί του ζητήματος της αμοιβής μεταξύ των μελών της κ/ξίας, αφού αυτά προσδιορίζονται



επαρκώς στην ΤΕΥΔ και την οικονομική προσφορά μας. Ενώ, οι επικλήσεις της προσφεύγουσας εταιρείας σε διάφορες αποφάσεις είναι τουλάχιστον προσχηματικές και αποπροσανατολιστικές. Άλλωστε, για τον λόγο αυτό -ορθά- η επιτροπή διαγωνισμού του έργου που ήλεγξε την προσφορά, μας έκανε δεκτούς, αφού η προσφορά μας είναι καθόλα σύννομη με τις διατάξεις της διακήρυξης (αρθ. 3.1) και το άρθρο 96 παρ.7 του Νόμου 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα πρέπει να συγχέεται η έννοια της αμοιβής δηλαδή το χρηματικό ποσό για την παροχή μιας συγκεκριμένης εργασίας με την έννοια του κέρδους ή της ζημίας δηλαδή της διαφοράς μεταξύ εσόδου και εξόδου έπειτα από την ολοκλήρωση της εργασίας. Ακόμη δε και στην περίπτωση όπου το Σώμα Σας κρίνει, ότι η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της υπό σύσταση κοινοπραξίας μας χρίζει [sic] διευκρινίσεων, τότε σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ... Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται σε κάθε περίπτωση να καλεί τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ή προσφέρων να παράσχει διευκρινίσεις ή να συμπληρώνει τα υποβληθέντα εκ μέρους του δικαιολογητικά και δη με την προσκόμιση και νέων ακόμη εγγράφων, εφόσον αυτά φέρουν ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Η ευχέρεια δε αυτή της αναθέτουσας αρχής τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα στην περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος από τη σχετική διαδικασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-

Θεσσαλονίκη, σελ. 952 επ.). Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε εν πάση περιπτώσει να μας καλέσει κατά δέσμια αρμοδιότητα προς παροχή διευκρινίσεων στην περίπτωση που δεν ήταν σαφής η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της κ'ξίας. Η απόρριψη, συνεπώς, της προσφοράς μας για το λόγο αυτό τυγχάνει μη νόμιμη και ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής απορριπτέος. Εξάλλου, στην περίπτωση αυτή, η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα αντιβαίνει και στη θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας, η οποία συγκαταλέγεται στις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (ΔΕΚ απόφαση της 01.12.2011 στην υπόθεση C-145/2010 *Eva Maria Painer*, Συλλογή 2011, I-12533). Επειδή, εξάλλου έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Επιπροσθέτως, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδ. θ', σελ. 776). Κατά αναλογική ερμηνεία δε των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν πρέπει να αξιωθεί από τον συμμετέχοντα να επωμισθεί το βάρος από την παράλειψη της Διοίκησης, ήτοι εν προκειμένω την μη αναζήτηση από την αναθέτουσα αρχή των συμπληρωματικών επεξηγήσεων. Εν προκειμένω, συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς μας με την αιτιολογία ότι δεν αναφέρεται η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης τυγχάνει μη νόμιμη διότι όπως προκύπτει από τα ηλεκτρονικά κατατεθέντα έγγραφα και συγκεκριμένα το ΤΕΥΔ και την Οικονομική Προσφορά μας τα οποία πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τα προαναφερθέντα, στην δική μας περίπτωση η έκταση του αντικειμένου καθενός εκ των μελών της ένωσης είναι απολύτως ορισμένη (100% έκαστος για την κατηγορία την οποία συμμετέχει) όπως επίσης είναι ακριβέστατα

προσδιορισμένη και η αμοιβή που θα λάβει ο καθένας, όπως αυτή είναι λογιστικά αποτυπωμένη στη σελίδα 5 της Οικονομικής Προσφοράς μας. Κατά συνέπεια δεν υπάρχει κανένας λόγος για να γίνει επιπρόσθετα κάποια ιδιαίτερη αναφορά στον προσδιορισμό της κατανομής της αμοιβής. Ακόμη δε και στην περίπτωση όπου το Σώμα Σας κρίνει, ότι η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της υπό σύσταση κοινοπραξίας μας χρίζει [sic] διευκρινίσεων, τότε η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να μας καλέσει εγγράφως ώστε να παράσχουμε τις ζητούμενες διευκρινίσεις ώστε να θεραπευθούν οι ασάφειες που ενδεχομένως προέκυψαν.».

34. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς ότι «... 2. Και για την εν λόγω Κοινοπραξία η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τον ίδιο ισχυρισμό ήτοι ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι αρκεί η δήλωση των ποσοστών συμμετοχής στην οποία έχουν προβεί τα μέλη της Κοινοπραξίας, παρά το γεγονός όπως και η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί, ότι δεν δηλώθηκε η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους. 3. Και για την συγκεκριμένη Κοινοπραξία ισχύουν ομοίως τα αναφερόμενα ανωτέρω, ενώ σημειώνουμε εκ νέου ότι η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους έπρεπε με ποινή το απαράδεκτο να δηλώνεται στο ΤΕΥΔ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα που κάθε μέλος της ένωσης όφειλε να υποβάλει. 4. Η ως άνω πλημμέλεια δε σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευθεί από έτερο έγγραφο πλην του ΤΕΥΔ που αφορά στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής στο πρόσωπο των προσφερόντων τυχόν λόγων αποκλεισμού (πρβλ. ΔΕφΘεσ Ν166/2018). 5. Επίσης, σε καμία περίπτωση η ως άνω πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί από την αναφορά στην οικονομική προσφορά της ως άνω Κοινοπραξίας της δαπάνης των ομάδων εργασιών μετά την έκπτωση σε ευρώ, όπως απολύτως αβασίμως επικαλείται η παρεμβαίνουσα. Τούτο διότι αφενός ουδόλως προκύπτει από τον εν λόγω πίνακα στη σελ. 5 της οικονομικής προσφοράς η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της Κοινοπραξίας, αλλά απλώς και μόνο η δαπάνη που θα εισπράξει Η ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ για την εκτέλεση

των συμβατικών εργασιών, αφετέρου διότι ο Πίνακας Β όπως έχει παγίως κριθεί, αποβλέπει, όπως άλλωστε ρητώς αναφέρεται και σε αυτόν, σε άλλο σκοπό, στην υποβοήθηση δηλαδή της Επιτροπής Διαγωνισμού για την κατάταξη των διαγωνιζομένων κατά σειρά μειοδοσίας, και στον οποίο μεταφέρονται τα ποσοστά εκπτώσεων που έχουν αναγραφεί στον πίνακα Α, ουδόλως αφορά δε στην κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της Κοινοπραξίας (βλ. ΣΤΕ 463/2007 και πρβλ 668/2018 ΑΕΠΠ).».

35. Επειδή, το μέλος «.....ΤΟΥ .....» της δεύτερης παρεμβαίνουσας, στα επίμαχα πεδία του Τμήματος «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει απαντήσει ως εξής: Στο ερώτημα «Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» έχει απαντήσει «Ναι» και στο ερώτημα «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας.», έχει απαντήσει «α) .....: ΠΟΛ. ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Τ.Ε., ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΑΤΩ Κ/ΞΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ : ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (100 %). β) .....: ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΑΤΩ Κ/ΞΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ :Η/Μ (100%). γ).Κ/ΞΙΑ .....ΤΟΥ ..... - ..... ΤΟΥ .....». Επίσης, το έτερο μέλος « ..... ΤΟΥ .....» της δεύτερης παρεμβαίνουσας, στα επίμαχα πεδία του Τμήματος «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει απαντήσει ως εξής: Στο ερώτημα «Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;» έχει απαντήσει «Ναι» και στο ερώτημα «Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς

που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας.», έχει απαντήσει «α) .....: ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΑΤΩ Κ/ΞΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ : Η/Μ (100%). β) .....: ΠΟΛ. ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ Τ.Ε., ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΑΤΩ Κ/ΞΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ:ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (100%). γ) Κ/ΞΙΑ .....ΤΟΥ ..... – ..... ΤΟΥ .....».

36. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι κατά παράβαση των ρητών, σαφών και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων απαιτήσεων της Διακήρυξης, τα μέλη της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν έχουν δηλώσει στα υποβληθέντα εκ μέρους τους Τ.Ε.Υ.Δ. την κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, αλλά μόνο ποσοστά που αφορούν τη συμμετοχή τους. Κατόπιν, δε, των στις προηγούμενες σκέψεις διαλαμβανόμενων (βλ. ανωτέρω σκ. 27), είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι τα δηλωθέντα ποσοστά συμμετοχής ταυτίζονται με την κατανομή της αμοιβής, η οποία, όπως συνομολογεί, δεν έχει δηλωθεί εκ μέρους της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Συναφώς, δε, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί ασάφειας των επίμαχων όρων της Διακήρυξης. Επίσης, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τους οποίους στην οικονομική της προσφορά περιλαμβάνονται αναλυτικά λογιστικά αποτυπωμένες οι αμοιβές που θα λάβουν τα μέλη της κοινοπραξίας. Τούτο, δε, διότι το ύψος των δαπανών των εργασιών που η συμμετέχουσα κοινοπραξία δηλώνει και αποτυπώνει στην οικονομική της προσφορά, ακόμη κι αν αυτές (δαπάνες) επιμερίζονται σε κατηγορίες εργασιών, ουδόλως εξομοιούται με την κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας, ούτε μπορεί να ερμηνευθεί - και δη άνευ ετέρου - τοιουτοτρόπως, με δεδομένο, μάλιστα, ότι, όπως προαναφέρθηκε, η κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας, αποτελεί μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής κάθε μέλους (η οποία, ενδεχομένως, συνάγεται από τα επιμέρους ποσά της οικονομικής προσφοράς) και είναι δυνατό να μη συμπίπτει με αυτή, καθόσον προεχόντως αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των μερών (πρβλ.

Α.Ε.Π.Π.884,885/2019). Εξάλλου, η υπό σύσταση κοινοπραξία νοείται ως «άτυπη» κοινοπραξία, που εξομοιούται στις συναλλαγές με την ένωση προσώπων (Α.Ε.Π.Π. 278/2020). Περαιτέρω, δε, από τους όρους της Διακήρυξης και από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι προς προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των επίμαχων απαιτήσεων δεν ζητείτο άλλο έγγραφο πλην του Τ.Ε.Υ.Δ., ενώ ούτε στην προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας περιλαμβάνεται τέτοιο έγγραφο, ανεξαρτήτως του αν η τυχόν προσκόμιση άλλου, πλην του Τ.Ε.Υ.Δ., εγγράφου θα μπορούσε, σύμφωνα και με τα ανωτέρω (βλ. ιδίως σκ. 20, 21, 22 και 24) διαλαμβανόμενα, να θεραπεύσει τη μη ορθή κατά τις ρητές, σαφείς και επί ποινή αποκλεισμού οριζόμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης, συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. (πρβλ ΑΕΠΠ 279/2020, 884,885/2019). Περαιτέρω, δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019), οι περί του αντιθέτου, δε, προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Επίσης, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και τη Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003). Συνακόλουθα, ο ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τον οποίο ο αποκλεισμός της για τον επίμαχο λόγο αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος της προσφυγής κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός ..... ) ύψους 1.100,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 13/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ....., κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η πρώτη παρεμβαίνουσα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ..... ) ύψους 1.100,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**α/α**

**Φωτεινή Μαραντίδου**