

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη -Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.02.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 335/12.02.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της οδού αρ. ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ...απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. ... Πρακτικό της Επιτροπής που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. ...διακήρυξης και ανακηρύχθηκε, ως προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», αιτούμενος επίσης και την απόρριψη της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα και τον αποκλεισμό του από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χ. Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 8.730,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 11.02.2021 που αφορά

στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. ...Διακήρυξη (ΑΔΑΜ ...) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) κάτω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΥΠΟΓΕΙΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΔΕΥΣΗΣ ΣΤΙΣ ΓΕΩΤΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΓΡΟΚΤΗΜΑΤΟΣ ...» Εκτιμώμενης αξίας 1.745.967,74 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.02.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 01.02.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, με την με αρ. 388/12.02.2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων καθώς επίσης και όπως, μεταξύ άλλων, κοινοποιήσει την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και τις απόψεις της και την τυχόν ασκηθείσα παρέμβαση στον προσφεύγοντα.

6. Επειδή με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε κατόπιν αποδοχής της προσφοράς του, η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» (αριθμός ηλεκτρονικής προσφοράς ...) ως προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση του έργου με τίτλο: “Αντικατάσταση επιφανειακού δικτύου με κατασκευή υπόγειου δικτύου άρδευσης στις γεωτρήσεις του αγροκτήματος ...”, διότι πρόσφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= σε σειρά μειοδοσίας κατετάγη ο προσφεύγων του οποίου η προσφορά ομοίως κρίθηκε αποδεκτή.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή των προσφορών των συνυποψηφίων αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από την παράνομη, ως ισχυρίζεται, συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσφυγή στις 15.02.2021 σε κάθε ενδιαφερόμενο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 19.02.2021 απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε ομοίως σε κάθε ενδιαφερόμενο.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360-365 του ν. 4412/2016.

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και καταφανώς εσφαλμένη, κατά το μέρος αυτής που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της πρώτης σε σειρά μειοδοσίας κοινοπραξίας, καθόσον, η προσφορά της πάσχει πλημμελειών και ελλείψεων που καθιστούν αυτή ακυρωτέα και, συνακόλουθα, την εταιρεία του, πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, από τις νόμιμα συμμετέχουσες στον υπόψη διαγωνισμό. Στη συνέχεια παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 18 παρ.1, 53 παρ. 1 και 2,

75,76,79,83,91,96 παρ.7, 102-104 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα ..., .., ..., ... και ... της υπό στοιχείο... της παρούσας διακήρυξης, ομοίως παραθέτει πάγια νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της ίσης μεταχείρισης, περί δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής και περί της αρχής της τυπικότητας και ισχυρίζεται « η παρ. 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016, όπως και το άρθρο 3.1 της διακήρυξης επιτάσσουν, μεταξύ άλλων, υποψήφιος στον υπόψη διαγωνισμό οικονομικός φορέας, με τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας, να υποβάλλει κοινή προσφορά, στην οποία, απαραιτήτως, πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης/κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένων της έκτασης και του είδους συμμετοχής, της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Κατά τη γραμματική, αλλά και κατά τη λογική ερμηνεία τους, οι ως άνω διατάξεις έχουν την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, 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). Κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 102 του ίδιου Νόμου, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας να συμπεριλάβει, κατ' ελάχιστον, αυτά τα στοιχεία στην προσφορά της, 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 ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1 περ. β' του ίδιου Νόμου (βλ. ΔΕφΤρίπολης Ν8/2019, επικυρώνοντας τα κριθέντα από την Αρχή Σας, με την απόφαση ΑΕΠΠ 1044/2018. Όμοια έχει κριθεί, μεταγενεστέρως, και στις ΑΕΠΠ 884, 885/2019). Ειδικότερα δε, για το ζήτημα του εκπροσώπου, το Συμβούλιο της Επικράτειας, με τη με αρ. 163/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών έκρινε ότι «...με το άρθρο 37 παρ. 2 της οδηγίας 2014/25 -το περιεχόμενο του οποίου αποδίδεται με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 254 παρ. 2 του ν. 4412/2016-

προβλέφθηκε η δυνατότητα των αναθετόντων φορέων να εισάγουν ειδικούς όρους σχετικά με τον τρόπο πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και τον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης από ενώσεις οικονομικών φορέων, όπως για παράδειγμα, σύμφωνα με τις επεξηγήσεις της οικείας αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας (18), «η απαίτηση να ορισθεί κοινός εκπρόσωπος ή επικεφαλής εταίρος [όρος που αποδίδεται ως *lead partner* στην αγγλική έκδοση της οδηγίας] για τους σκοπούς της διαδικασίας των προμηθειών ή η απαίτηση λήψης πληροφοριών σχετικά με τη σύνθεση των ενώσεων». Στις απαιτήσεις αυτές αντιστοιχούν και τα πεδία που περιελήφθησαν στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ του κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής, όπου οι οικονομικοί φορείς που μετέχουν στη διαδικασία από κοινού με άλλους καλούνται, μεταξύ άλλων, να δηλώσουν τον ρόλο τους στην ένωση, μεταξύ άλλων, ως απλά μέλη ή 'επικεφαλής' -και ήδη 'συντονιστές, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω- και να παράσχουν στοιχεία σχετικά με τους εκπροσώπους τους. Συναφώς, το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις του οποίου επαναλαμβάνονται με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, περιέχει ειδικούς όρους σχετικά με οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία από κοινού με άλλους. Συγκεκριμένα, στην παράγραφο αυτή προβλέπεται στο μεν πρώτο εδάφιά η δυνατότητα της ένωσης να χρησιμοποιεί νομίμως εξουσιοδοτημένο κοινό εκπρόσωπο για την υποβολή της προσφοράς, διάταξη η οποία, κατά λογική αναγκαιότητα, αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση στη διαγωνιστική διαδικασία' στο δε δεύτερο εδάφιο, το οποίο ρυθμίζει τις σχέσεις των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (είδος, έκταση συμμετοχής, κατανομή αμοιβής) και τον ρόλο τους στην ένωση, η υποχρέωση της ένωσης να ορίζει 'εκπρόσωπο/συντονιστή', όρος ο οποίος αναφέρεται, όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στον συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι του αναθέτοντας φορέα για, την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και

ταυτίζεται με τον όρο 'επικεφαλής εταίρος', όπως αυτός χρησιμοποιείται στην προεκτεθείσα αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο 'συντονιστής', όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή. Κατόπιν τούτων, παρίσταται σοβαρώς υποστηρίξιμη η ερμηνεία που δόθηκε από την ΑΕΠΠ στον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο εκπρόσωπος/συντονιστής, τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να ορίζουν με την προσφορά τους, πρέπει να είναι μέλος της, ήτοι συμμετέχων οικονομικός φορέας, ανεξαρτήτως της νομικής του μορφής, εάν δηλαδή είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται, ότι δηλαδή τέτοια υποχρέωση δεν προβλέπεται ρητώς από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα. Περαιτέρω, η χρήση της διατύπωσης 'εκπρόσωπος/συντονιστής', τόσο στη σχετική νομοθετική διάταξη όσο και στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι ενέχει ασάφεια που μπορεί να δημιουργήσει αμφιβολία ή σύγχυση, όπως προβάλλει η αιτούσα, στον επιμελή διαγωνιζόμενο ως προς το συγκεκριμένο περιεχόμενο της υποχρέωσής του, δηλαδή ορισμού του μέλους της ένωσης που έχει τον ρόλο του συντονιστή και όχι φυσικού προσώπου μη μέλους που εκπροσωπεί την ένωση κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο, εν όψει του διαφορετικού και διακριτού εννοιολογικού και ρυθμιστικού περιεχομένου που επιφυλάσσουν, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, οι κρίσιμες κανονιστικές διατάξεις ως προς τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης αφ' ενός, και τον εκπρόσωπο/συντονιστή μέλος της ένωσης αφ' ετέρου, για τον ορισμό του οποίου το υπόδειγμα ΕΕΕΣ που κλήθηκαν οι προσφέροντες να υποβάλουν περιείχε ειδικό πεδίο που σαφώς ζητούσε τον προσδιορισμό του ρόλου του οικονομικού φορέα στην ένωση, μεταξύ άλλων προκαθορισμένων επιλογών, και ως συντονιστή, γεγονός το οποίο δεν κατέλειπε κανένα περιθώριο αμφιβολιών ως προς το ότι η υποχρέωση ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή που απαιτούσε η διακήρυξη αναφερόταν στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και όχι σε φυσικό πρόσωπο εξουσιοδοτημένο να εκπροσωπεί την ένωση κατά τη

διαγωνιστική διαδικασία, τα στοιχεία του οποίου ζητούνταν σε διαφορετικά πεδία. Η δε αιτούσα, παρά το γεγονός ότι είχε ορίσει με το από 25.2.2020 συμφωνητικό σύστασης ως συντονιστή της την εταιρεία μέλος «...», στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ όπου ζητείτο να δηλωθεί ο ρόλος του οικονομικού φορέα στην ένωση, δεν δήλωσε την εταιρεία αυτή ως συντονιστή, αλλά ως απλό μέλος αυτής. Η ανακριβής αυτή δήλωση στο ΕΕΕΣ που είχε ως συνέπεια να μην ανταποκριθεί η αιτούσα στην επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσή της να ορίσει με την προσφορά της εκπρόσωπο/συντονιστή της ένωσης, δεν μπορούσε να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων ή με την αποσαφήνιση του περιεχομένου της κατ' αντιπαραβολή άλλων εγγράφων ή δηλώσεων, αλλά προϋπέθετε την αντικατάσταση του ΕΕΕΣ που υπέβαλε μία εκ των εταιρειών μελών της, δηλαδή του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής που αποτελεί το ΕΕΕΣ, κατά παράβαση του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 9 της διακήρυξης και το οποίο ρητώς ορίζει ότι η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών ή εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, 204/2019, 239/2019). Συνεπώς, όσα προβάλλει η αιτούσα, ότι δηλαδή η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της δεν θα μπορούσε, πάντως, να οδηγήσει σε απόρριψή της, αλλά καθιστούσε αναγκαία, κατ' επιταγή της αρχής της αναλογικότητας, την κλήση της προς υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων σχετικά με τον ορισμό μέλους της ως εκπρόσωπο/συντονιστή, δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα...» (ΕΑ ΣτΕ 163/2020, σκ. 13).

Συνεπώς, τόσο η σχετική νομοθετική διάταξη (παρ. 7 του άρθρου 96) όσο και η οικεία Διακήρυξη (άρθρο ...) ορίζουν σαφώς ότι η συμμετέχουσα κοινοπραξία οφείλει να υποδείξει ένα εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών, για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της 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 (βλ. ad hoc Ελ Συν 590/2019, Τμήμα Μείζονος - Επχαμελούς Σύνθεσης). Εν προκειμένω, στο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) που υπέβαλαν τα μέλη της κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» δεν προσδιορίζεται, αφενός, το «είδος» της συμμετοχής εκάστου των συμμετεχόντων και, αφετέρου, «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής» της Κοινοπραξίας. α) Όπως προαναφέρθηκε στον όρο ... της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι θα πρέπει στην προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Στο ΤΕΥΔ της «...» δηλώνεται στο Μέρος ... «Η συμμετοχή της εταιρείας στο κεφάλαιο, τα έξοδα, τα κέρδη τις ζημίες, της κατανομής αμοιβής, στις εν γένει υποχρεώσεις και δικαιώματα της υπό σύσταση κοινοπραξίας είναι ...%·». Επίσης στο ΤΕΥΔ του ... δηλώνεται στο Μέρος ...: «Η συμμετοχή της εταιρείας στο κεφάλαιο, τα έξοδα, τα κέρδη τις ζημίες, της κατανομής αμοιβής, στις εν γένει υποχρεώσεις και δικαιώματα της υπό σύσταση κοινοπραξίας είναι ...%·»). Ουδέν, συνεπώς δηλώνεται σχετικά με το είδος συμμετοχής εκάστου μέλους της ένωσης ήτοι η κατανομή εκτέλεσης, δηλαδή οι εργασίες που θα εκτελεστούν από εκάστοτε μέλος της ένωσης (ΑΕΠΠ 49/2021, σκ. 4). Σημειωτέον ότι, βάσει του αντικειμένου της υπό προκήρυξη σύμβασης προβλέπεται η προμήθεια σωλήνων πολυαιθυλενίου υψηλής πυκνότητας ...3ης γενιάς, εξαρτημάτων σύνδεσης, εργασίες αγκυρώσεων από άοπλο σκυρόδεμα,

η προμήθεια και τοποθέτηση οργάνων ελέγχου (αερεξαγωγοί, διάταξη εκκένωσης, αντιπληγματική βαλβίδα, βαλβίδα αντεπιστροφής, δικλείδα με ωτίδες, συστολικό ταυ με παροχή ...), εργασίες τοποθέτησης των σωλήνων, εργασίες εκσυγχρονισμού λειτουργίας γεωτρήσεων με διάταξη προστασίας και παροχόμετρου, η κατασκευή ... τυποποιημένων φρεατίων υδροληψίας και η εκσκαφή περίπου ...m³, εκ των οποίων περίπου τα ...m³ θα επανεπιχωθούν. Επιπλέον το αιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού είδος συμμετοχής δεν δηλώνεται ούτε στο υποβαλλόμενο εκ μέρους της Κοινοπραξίας από ...Ιδιωτικού Προσυμφώνου σύστασης κοινοπραξίας, το οποίο επαναλαμβάνει αυτολεξεί απλώς τα ανωτέρω δηλούμενα με το ΤΕΥΔ. Εντούτοις και σε κάθε περίπτωση οι δηλώσεις στο ανωτέρω προσύμφωνο σύστασης κοινοπραξίας δεν θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, καθώς η σχετική δήλωση περί του είδους της συμμετοχής θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να δηλωθεί στα ΤΕΥΔ των συμμετεχόντων και όχι σε έτερο έγγραφο της προσφοράς, μη φέρων τον τύπο της υπεύθυνης δήλωσης, καθώς επίσης διότι το προαναφερθέν υποβληθέν από ...προσύμφωνο δεν συνιστά συμφωνητικό σύστασης του οικονομικού φορέα, αλλά απλώς προσύμφωνο σύστασης κοινοπραξίας που θα αναλάβει την εκτέλεση του έργου, υπό την αναβλητική αίρεση του εάν ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας αναδειχθεί ανάδοχος. β) Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. ...του όρου ... της διακήρυξης, το οποίο ρυθμίζει τις σχέσεις των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (είδος, έκταση συμμετοχής, κατανομή αμοιβής) και τον ρόλο τους στην ένωση, η υποχρέωση της ένωσης να ορίζει 'εκπρόσωπο/συντονιστή', όρος ο οποίος αναφέρεται, όπως προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, στον συντονιστή της ένωσης, δηλαδή στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επιστημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι του αναθέτοντος φορέα για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και ταυτίζεται με τον όρο 'επικεφαλής εταίρος', όπως αυτός χρησιμοποιείται στην προεκτεθείσα αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο 'συντονιστής', όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται

στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή. Στο ΤΕΥΔ της «...» δηλώνεται στο Μέρος ... στο ερώτημα «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): «ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΣΥΣΤΑΣΗ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΜΕ ΠΟΣΟΣΤΟ 50%». Επίσης στο ΤΕΥΔ του ... δηλώνεται στο Μέρος ... και στο ερώτημα «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): «ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΣΥΣΤΑΣΗ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΜΕ ΠΟΣΟΣΤΟ ...%». Συνεπώς, στο πεδίο του ΤΕΥΔ που θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να δηλωθεί ο εκπρόσωπος/συντονιστής της κοινοπραξίας, δεν δηλώνεται τέτοιος και συνεπώς τόσο η μη ύπαρξη της απαιτούμενης δήλωσης, όσο και η πλημμελής συμπλήρωση των ΤΕΥΔ των μελών της Κοινοπραξίας θα έπρεπε να είχαν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της προσφοράς της ΚΞ. Ειδικότερα αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας δηλώνονται σαφώς και ρητώς ως μέλη αυτής και ΚΑΝΕΙΣ ως εκπρόσωπος/συντονιστής (Leader). Περαιτέρω, στο αυτό μέρος αμφοτέρων των ΤΕΥΔ των μελών της Κοινοπραξίας (ερώτημα γ - Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας, δηλώνεται ότι: «•Κοινός εκπρόσωπος της Κ/Ξ στον παρόντα διαγωνισμό ορίζεται ο ...του ..., Πρόεδρος Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Ο ανωτέρω εξουσιοδοτείται να υποβάλει και να υπογράψει για λογαριασμό της κοινοπραξίας, όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα της διαδικασίας του διαγωνισμού (δηλώσεις, αποδείξεις παραλαβής κλπ.) και κάθε σχετικό έγγραφο ή ένσταση». Ως εκ τούτου εκ της δήλωσης αυτής προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι δηλώνεται στο επίμαχο πεδίο ο νομίμως εξουσιοδοτημένος κοινός εκπρόσωπος για την υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου ... του όρου ... της διακήρυξης το οποίο αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση στη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο δε προκύπτει από το ότι ο ...του ... δηλώνεται σαφώς και ρητώς ως κοινός εκπρόσωπος στον παρόντα διαγωνισμό και επιπλέον εξουσιοδοτείται να υποβάλει και να υπογράψει για λογαριασμό της κοινοπραξίας, όλα ανεξαίρετως

τα έγγραφα της διαδικασίας του διαγωνισμού (δηλώσεις, αποδείξεις παραλαβής κλπ.) και κάθε σχετικό έγγραφο ή ένσταση. Συνεπώς η ανωτέρω δήλωση καλύπτει την απαίτηση του πρώτου εδαφίου της παραγράφου τρία του όρου ... της διακήρυξης, όχι όμως αυτή του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου τρία του όρου ... της διακήρυξης. Περαιτέρω, δε, δέον όπως επισημανθεί ότι στην ανωτέρω δήλωση ο ...δηλώνεται ως φυσικό πρόσωπο και ειδικότερα ως ο Πρόεδρος Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος του μέλους της κοινοπραξίας ...και ΟΧΙ ως μέλος της κοινοπραξίας, γεγονός που επιβεβαιώνει την ήδη ρητή και σαφή δήλωση περί ορισμού του ως εκπροσώπου για τη διαγωνιστική διαδικασία, και όχι ως Leader της κοινοπραξίας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επιπλέον η απαιτούμενη δήλωση του leader της κοινοπραξίας δεν υφίσταται ούτε στο υποβαλλόμενο εκ μέρους της Κοινοπραξίας από ...Ιδιωτικού Προσυμφώνου σύστασης κοινοπραξίας, το οποίο επαναλαμβάνει αυτολεξεί απλώς τα ανωτέρω δηλούμενα με το ΤΕΥΔ. Εντούτοις και σε κάθε περίπτωση οι δηλώσεις στο ανωτέρω προσύμφωνο σύστασης κοινοπραξίας δεν θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, καθώς η σχετική δήλωση περί του Leader θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να δηλωθεί στα ΤΕΥΔ των συμμετεχόντων και όχι σε έτερο έγγραφο της προσφοράς, μη φέρων τον τύπο της υπεύθυνης δήλωσης, καθώς επίσης διότι το προαναφερθέν υποβληθέν από ...προσύμφωνο δεν συνιστά συμφωνητικό σύστασης του οικονομικού φορέα, αλλά απλώς προσύμφωνο σύστασης κοινοπραξίας που θα αναλάβει την εκτέλεση του έργου, υπό την αναβλητική αίρεση του εάν ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας αναδειχθεί ανάδοχος. Όπως επισημάναμε έχει κριθεί νομολογιακά (ΔΕφΤριπ 8/2019, ΕΑ ΣτΕ 163/2020) ότι τόσο η πλημμέλεια του μη προσδιορισμού του είδους συμμετοχής, όσο και ο μη προσδιορισμός εκπροσώπου/συντονιστή, δεν συγχωρούνται επ' ουδενί, από το νόμο, αλλά, αντιθέτως, απαιτείται ξεχωριστή μνεία, ως προς αυτά, η οποία, αν ελλείπει, επιφέρει παραχρήμα τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Εκ περισσού, επισημαίνεται ότι η νομολογία έχει κρίνει ορθά πως, οι εν λόγω πλημμέλειες, δεν εμπίπτουν σε αυτές που δύνανται να θεραπευθούν με την παροχή διευκρινίσεων. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η παράλειψη της προσωρινής μειοδότης κοινοπραξίας, αφενός να ορίσει τον

εκπρόσωπο/συντονιστή και αφετέρου να δηλώσει, ρητώς και σαφώς, το είδος της συμμετοχής εκάστου των μελών, αποτελούν πλημμέλειες που εμπίπτουν στις ρητά οριζόμενες, επί ποινή αποκλεισμού, ελλείψεις της προσφοράς διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας και θα έπρεπε, για τους λόγους αυτούς, να αποκλειστεί και όχι να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση. Εκ των ανωτέρω, επομένως, προκύπτει ακυρότητα της προσβαλλόμενης, με αρ. ..., απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την ως άνω κοινοπραξία και απεδέχθη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό, καθόσον ούτε από τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ ούτε από κανένα άλλο έγγραφο της σύμβασης προκύπτει η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 3 της διακήρυξης και της παρ. 7 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, περί προσδιορισμού του είδους της συμμετοχής του κάθε μέλους της κοινοπραξίας, καθώς και προσδιορισμού του εκπροσώπου/συντονιστή αυτής και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να αναμορφωθεί, κατά τα ανωτέρω.

2.2. Περαιτέρω, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο ... της διακήρυξης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει: α) ότι διαθέτει ίδια κεφάλαια, πάγια στοιχεία, καταθέσεις σε τράπεζα, όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 (ή στο άρθρο 51 του Π.Δ. 71/2019), στην κατηγορία των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ή Η/Μ ΕΡΓΩΝ όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 (ΦΕΚ 116/Α/18-06-2008), καθώς και β) ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008. Σύμφωνα δε με το άρθρο ... της διακήρυξης, τα ανωτέρω, δηλώνει, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, στο ΤΕΥΔ του, ως προκαταρκτική απόδειξη και προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, προς επιβεβαίωση ότι, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου ... της υπόψη διακήρυξης. Σε συνέχεια των ανωτέρω, επισημαίνουμε ότι το ΤΕΥΔ παρέχει μεν προαπόδειξη, προς το σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων, από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής,

εντούτοις, η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ, στα απαιτούμενα, από τη διακήρυξη, πεδία, 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 (ΑΕΠΠ 96/2017). Κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι, επί ποινή αποκλεισμού, τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, πρέπει να συντρέχουν και, ως εκ τούτου, κρίνονται σωρευτικά, σε τρία χρονικά ορόσημα, ήτοι: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης, περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής | που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης, μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλουν οι συμμετέχοντες, ως δικαιολογητικά συμμετοχής, κατά την υποβολή της προσφοράς τους και στην οποία δηλώνουν ότι δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το στάδιο | που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου, εκ των εν λόγω εγγράφων, ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει, στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία, προαποδεικτικά, δήλωσε ότι πληροί, με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών

κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει δικό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, ήτοι, επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα, από το σχετικό δικαιολογητικά, απαίτηση, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε, ελέγχεται εάν, εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται, και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται), η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Κατά την έννοια δε των προεκτεθεισών διατάξεων των άρθρων ... και ... της διακήρυξης, η υποβολή ως δικαιολογητικού συμμετοχής του ΤΕΥΔ, με το παρατιθέμενο στο άρθρο ... περιεχόμενο, στο οποίο περιλαμβάνεται και η επίμαχη δήλωση περί συνδρομής οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη περί της κατοχής ιδίων κεφαλαίων, παγίων στοιχείων και καταθέσεων σε τράπεζα, όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. χρήση όρου «πρέπει να διαθέτει...»). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα δικαιολογητικά συμμετοχής των μελών της ένωσης εταιρειών, στα ΤΕΥΔ - αλλά ούτε σε κανένα άλλο έγγραφο που υπέβαλαν - δεν δήλωσαν ότι πληρούν τον ανωτέρω απαραίτητο και επί ποινή αποκλεισμού όρο, σύμφωνα και με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008, ως ρητώς απαιτεί η διακήρυξη, ήτοι, την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που τίθεται στον όρο ... της διακήρυξης. Εκ της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών (ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 860/2011, 38/2011), η παράλειψη της προσωρινής μειοδότης κοινοπραξίας να περιλάβει τη δήλωση αυτή στα υποβληθέντα, εκ μέρους της, ΤΕΥΔ, αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και καθιστά υποχρεωτική, άνευ ετέρου, την απόρριψη της προσφοράς της. Άλλωστε, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη

νομίμως υποβληθέντος (ΣΤΕ 1983/2010, 781/2010, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011). Σημειωτέον, ότι στον όρο ...της διακήρυξης ορίζεται ειδικώς ότι: «Τονίζεται ότι κάθε παραπομπή του παρόντος άρθρου στις διατάξεις του Ν. 3669/2008 και ΠΔ 71/2019 σκοπεί αποκλειστικά και μόνον στη περιγραφή των απαιτήσεων συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής τ/κ παρούσας δύνανται να συμμετάσχουν στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις του ΜΗΕΕΔΕ και του ΜΕΕΠ», και ΑΡΑ ότι τα οριζόμενα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προσδιορίζονται ανεξάρτητα της ύπαρξης ΜΗΕΕΔΕ ή ΜΕΕΠ, με αποτέλεσμα να καθίσταται επιβεβλημένη η σχετική δήλωση περί πλήρωσής τους στο ΤΕΥΔ.

Τέλος, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναλυτικά προαναφέρθηκαν, επισημαίνουμε και την απαίτηση του άρθρου ... της διακήρυξης, το οποίο, ρητά και αναντίρρητα, απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν στελέχωση τουλάχιστον στην κατηγορία των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ή Η/Μ ΕΡΓΩΝ, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008. Ωστόσο, και στην περίπτωση αυτή, στο οικείο πεδίο των υποβληθέντων ΤΕΥΔ περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, των μελών της προσωρινής μειοδότης δεν προκύπτει και δεν δηλώνεται η ανωτέρω απαίτηση. Αντιθέτως, το πεδίο περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι παντελώς κενό στο σύνολό του. Ωσαύτως, στην απαίτηση της διακήρυξης περί προαπόδειξης της στελέχωσης, τουλάχιστον στην κατηγορία ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ή Η/Μ ΕΡΓΩΝ, του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, τα μέλη της ένωσης σιώπησαν, αποτυγχάνοντας, έτσι, να καλύψουν την προρρηθείσα, επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση, της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, και για το λόγο αυτό, η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» παρέβη επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του.

Κατόπιν των ανωτέρω, για όλους αυτούς τους λόγους, η, προσβαλλόμενη με την παρούσα, απόφαση με αρ. ..., της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., πάσχει ακυρότητα!;, κατά το ιίερος που έκρινε την προσφορά της προσωρινής μειοδότης «...», ως νόμιμη και, για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί,

άλλως, αναθεωρηθεί, κατά τα ανωτέρω.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και του αντικειμένου της διαφοράς, ισχυρίζεται **αυτολεξεί** ότι «1. Σε ό,τι αφορά τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας: Πρόκειται για κοινοπραξία και όχι για Ένωση Εταιρειών, στην οποία ο κάθε συμμετέχων έχει συγκεκριμένο ρόλο. Στην Κοινοπραξία και οι δύο συμμετέχοντες είναι υπεύθυνοι και αλληλέγγυοι εξίσου. Ως εκ τούτου δεν απαιτείται κατά την άποψη της υπηρεσίας στην παρούσα φάση ο προσδιορισμός του είδους της συμμετοχής εκάστου των συμμετεχόντων και, αφετέρου «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής» της Κοινοπραξίας. 2. Σύμφωνα με την απόφαση 127/2021 της ΑΕΠΠ (σκέψεις 38 και 50) σημειώνεται: Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, είτε στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου ...δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με τη υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016. Ειδικά για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει... Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους ...συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος. Συνεπώς ο 2ος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί.

12. Επειδή ο προσφεύγων με το από 18.03.2021 νομίμως και παραδεκτώς κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Α. Σε ό,τι αφορά στον πρώτο λόγο της Προσφυγής μας (περί μη δήλωσης Leader και μη ρητής δήλωσης κατανομής των εργασιών μεταξύ των μελών της ένωσης κατ' είδος και έκταση, καθώς και η κατανομή της αμοιβής), η αναθέτουσα αρχή καταρχάς ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΑΜΦΟΤΕΡΕΣ ΤΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΑΥΤΕΣ, ήτοι ότι ο

προσωρινός ανάδοχος δεν δηλώνει σε κανένα σημείο της προσφοράς του ούτε την κατανομή των εργασιών μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας κατ' είδος, αλλά ούτε και τον εκπρόσωπο/συντονιστή κατά την έννοια του δεύτερου εδαφίου του άρθρου ... της διακήρυξης. ΣΗΜΕΙΩΤΕΟΝ ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν άσκησε καν παρέμβαση για να υπερασπιστεί την προσφορά του, αναγνωρίζοντας προφανώς το αθεράπευτο των επίμαχων πλημμελειών. Μετά την ανωτέρω συνομολόγηση, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να θεραπεύσει τα ανωτέρω σφάλματα, υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος είναι κοινοπραξία και όχι ένωση και, εκ του λόγου αυτού τα μέλη της ευθύνεται αλληλεγγύως έναντι αυτής, εντούτοις αυτός ο νομικός διαχωρισμός των εννοιών δεν υφίσταται καν, σε κάθε περίπτωση, δέον όπως επισημανθεί ότι ο προσωρινός ανάδοχος συνιστά ένωση οικονομικών φορέων και σύμφωνα με το ιδιωτικό συμφωνητικό που προσκομίζουν προκύπτει ότι προσυμφωνούν ότι θα καταστούν κοινοπραξία (ήτοι με νομική προσωπικότητα και έκδοση ΑΦΜ) εφόσον αναλάβουν τη σύμβαση αυτή . Πλην όμως, όπως έχουμε ήδη επισημάνει με την Προσφυγή μας, το Συμβούλιο της Επικράτειας, αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα, έκρινε, σε πρόσφατη απόφασή του (ΕΑ ΣτΕ 163/2020) ότι «...το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις του οποίου επαναλαμβάνονται με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, περιέχει ειδικούς όρους σχετικά με οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία από κοινού με άλλους...». Συναφώς, οι απόψεις της υπηρεσίας περί διαφορετικής αντιμετώπισης των προς σύσταση κοινοπραξιών, με τις ενώσεις που δραστηριοποιούνται στους διαγωνισμούς ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών, δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα. Σε κάθε περίπτωση, ο σκοπός της απαίτησης της σύμβασης δεν άπτεται της εις ολόκληρον ή μη ευθύνης των οικονομικών φορέων που συμβάλλονται σε κοινοπραξία (ένωση οικονομικών φορέων), η οποία δεν αίρεται από αυτή τη δήλωση, αλλά αφορά «...στο μέλος που είναι επιφορτισμένο να συντονίζει, διά του επισημονικού και τεχνικού του προσωπικού, τεχνικά και οργανωτικά τα λοιπά μέλη της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και να εκπροσωπεί κατά τούτο την ένωση έναντι του αναθέτοντος φορέα για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας, και

ταυτίζεται σε τον όρο 'επικεφαλής εταίρος', όπως αυτός χρησιμοποιείται στην προεκτεθείσα αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και με τον όρο 'συντονιστής', όπως αυτός χρησιμοποιείται στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση και αντιστοιχεί στην απαίτηση της διακήρυξης περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή...» (σκέψη 13, ΕΑ ΣΤΕ 163/2020). Συναφώς, οι ισχυρισμοί της Υπηρεσίας θα πρέπει να κριθούν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και να γίνουν δεκτά όσα, αναλυτικά, εκθέτουμε, σχετικώς, στην υπό κρίση Προσφυγή μας, αναφορικά με τον υπόψη λόγο απόρριψης της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...». Στην επίμαχη, δε, περίπτωση δέον όπως επισημανθεί ότι η προσωρινός ανάδοχος είναι αποκλειστέα εκ μόνου του λόγου ότι στα οικεία πεδία των ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης δηλώθηκαν αμφότερα ως ΜΕΛΗ, καθώς έχει κριθεί με ΣΤΕ ΕΑ 165/2020: «Η δε παρεμβαίνουσα ένωση «....», παρά το γεγονός, ότι είχε ορίσει με το από 25.2.2020 συμφωνητικό σύστασης ως συντονιστή της ένωσης την εταιρεία μέλος της «...» στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ όπου ζητείτο να δηλωθεί ο ρόλος του οικονομικού φορέα της ένωσης, δεν δήλωσε την εταιρεία αυτή ως συντονιστή, αλλά ως απλό μέλος αυτής. Η ανακριβής αυτή δήλωση στο ΕΕΕΣ. η οποία είχε ως συνέπεια να μην ανταποκριθεί η ανωτέρω ένωση στην επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσή της να ορίσει με την προσφορά της εκπρόσωπο/συντονιστή- Κατόπιν τούτων, δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτούσας (Ε.Α. 163/2020)». Σας υποβάλουμε, δε, με το παρόν και σχετική νομολογία, ήτοι: -ΣΤΕ ΕΑ 163/2020, - ΣΤΕ ΕΑ 165/2020. -ΔΕφΤρ Ν8/2019, - ΕΣ 0590/2019 Β. Τέλος, αναφορικά με τη μη συνδρομή της απαιτούμενης οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας της ως άνω ένωσης, και δη περί της μη απόδειξης κατοχής ιδίων κεφαλαίων, παγίων στοιχείων και καταθέσεων σε τράπεζα, και της στελέχωση τουλάχιστον στην κατηγορία των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ή Η/Μ ΕΡΓΩΝ, όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008, τα οποία απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. χρήση όρου «πρέπει να διαθέτει...»), η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι αυτά δεν απαιτείται να δηλωθούν ειδικώς στα ΤΕΥΔ, καθώς καλύπτονται εκ της δήλωσης περί εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Εντούτοις τούτο εν

προκειμένω δεν ισχύει, καθώς όπως αναφέραμε και στην προδικαστική μας προσφυγή, στον όρο ...της διακήρυξης ορίζεται ειδικώς ότι: «Τονίζεται ότι κάθε παραπομπή του παρόντος άρθρου στις διατάξεις του Ν. 3669/2008 και ΠΔ 71/2019 σκοπεί αποκλειστικά και μόνον στη περιγραφή των απαιτήσεων στον παρόντα διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής της παρούσας δύνανται να συμμετάσχουν στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης, ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις του ΜΗΕΕΔΕ και του ΜΕΕΠ», και ΑΡΑ ότι τα οριζόμενα κριτήρια επιλογής προσδιορίζονται ανεξάρτητα της ύπαρξης ΜΗΕΕΔΕ ή ΜΕΕΠ, με αποτέλεσμα να καθίσταται επιβεβλημένη η σχετική δήλωση περί πλήρωσής τους στο ΤΕΥΔ».

13. 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. ...», σύμφωνα με το άρθρο 96 παρ. 7 ορίζεται «7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

14. 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. 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.).

15. 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 δικαιοκτικού 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).

16. 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.

17. 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 σσωνος 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».

18. 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 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. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.».

19. 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.

20. 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).

21. 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).

22. 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).

23. Επειδή, ως προαναφέρθηκε 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 ... αυτής, στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι οι απαιτήσεις αυτές τίθενται «επί ποινή αποκλεισμού». Επίσης, στο άρθρο ... «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «... 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: ... Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου ... της παρούσας. Περαιτέρω, στο Τμήμα «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του «Μέρους ...: 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 «...: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του ίδιου Μέρους ... του Τ.Ε.Υ.Δ., υπάρχει προς συμπλήρωση διακριτό πεδίο προς συμπλήρωση των στοιχείων που αφορούν στην εκπροσώπηση (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 423/2020 σκ.26)

24. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου ... 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. Ειδικότερα, στο εδάφιο β' διαλαμβάνεται ότι στην προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων επί ποινή απόρριψης της πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, ήτοι σωρευτικά, όπως επίσης 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. ...) 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' διαλαμβάνεται ότι η συμμετέχουσα ένωση οφείλει να υποδείξει έναν εκ των μελών της 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: «Έκπρόσωπος 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 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 με αυτή την ιδιότητα του επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση (βλ. Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 590/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020).

Περαιτέρω, 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 απαραδέκτου να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση (Δ.Εφ.Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 884,885/2019, 1044/2018). Εν προκειμένω, ως ήδη προαναφέρθηκε στο «Άρθρο „„ Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς’ ορίζεται 3.1 [...]..... 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. ... Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». Άρθρο ... 'Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής': ... Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016.... Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων το ΤΕΥΔ υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. [...]. Άρθρο ... 'Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς': ...Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: (α) το ΤΕΥΔ (β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου ... της παρούσας. ... [...]».Επομένως, εφ' όσον δεν προβλέπεται με την προσφορά η υποβολή άλλου εγγράφου, στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής πρέπει με ποινή απαραδέκτου να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο Μέρος ... αυτού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 777, 778, 779/2020 και ΕΑ ΣΕ 163/2020 με την οποία απορρίφθηκε αίτηση αναστολής επί της εν λόγω απόφασης ΑΕΠΠ) .

25. Επειδή με τον 1^ο προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) που υπέβαλαν τα μέλη της υπό σύσταση κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» δεν προσδιορίζεται, αφενός, «ο εκπρόσωπος/συντονιστής», αφετέρου το «είδος» της συμμετοχής εκάστου εκ των συμμετεχόντων. Επιπλέον το αιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού κατ' άρθρο ... της διακήρυξης, εννοιολογικά ταυτόσημου με το άρθρο 96 παρ. 7 ν.4412/2016, προς δήλωση «είδος» συμμετοχής, δεν δηλώνεται ούτε στο υποβαλλόμενο από ...Ιδιωτικό

Προσύμφωνο σύστασης κοινοπραξίας του καθού οικονομικού φορέα, το οποίο αφενός τελεί υπό την αναβλητική αίρεση του εάν αναδειχθεί ανάδοχος, αφετέρου, επαναλαμβάνει αυτολεξεί απλώς τα δηλούμενα με το ΤΕΥΔ.

Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρόκειται για κοινοπραξία και όχι για Ένωση Εταιρειών, στην οποία ο κάθε συμμετέχων έχει συγκεκριμένο ρόλο. Στην Κοινοπραξία και οι δύο συμμετέχοντες είναι υπεύθυνοι και αλληλέγγυοι εξίσου. Ως εκ τούτου δεν απαιτείται κατά την άποψη της υπηρεσίας στην παρούσα φάση ο προσδιορισμός του είδους της συμμετοχής εκάστου των συμμετεχόντων και, αφετέρου «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής» της Κοινοπραξίας.

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος συνιστά ένωση οικονομικών φορέων και σύμφωνα με το ιδιωτικό συμφωνητικό που προσκομίζουν προκύπτει ότι προσυμφωνούν ότι θα καταστούν κοινοπραξία (ήτοι με νομική προσωπικότητα και έκδοση ΑΦΜ) εφόσον αναλάβουν τη σύμβαση αυτή. Πλην όμως, το Συμβούλιο της Επικράτειας, αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα, έκρινε, σε πρόσφατη απόφασή του (ΕΑ ΣτΕ 163/2020) ότι «...το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, οι διατάξεις του οποίου επαναλαμβάνονται με το άρθρο ... της διακήρυξης, περιέχει ειδικούς όρους σχετικά με οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία από κοινού με άλλους...». Συναφώς, οι απόψεις της υπηρεσίας περί διαφορετικής αντιμετώπισης των προς σύσταση κοινοπραξιών, με τις ενώσεις που δραστηριοποιούνται στους διαγωνισμούς ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών, δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα.

26. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και των όρων της διακήρυξης, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Τα μέλη της υπό σύσταση καθού ΚΠξίας, με την επωνυμία «... –...» **έχουν αμφότερα, ένα έκαστο εξ' αυτών, απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα του ΤΕΥΔ (ΜΕΡΟΣ ..., σελ. ...-....) εάν ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με**

άλλους. Μερίμνησαν και για την υποβολή χωριστού εντύπου ΤΕΥΔ από τον έτερο εμπλεκόμενο οικονομικό φορέα. Στο ερώτημα, «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...) απάντησαν αμφότεροι «...». Περαιτέρω, στο Μέρος ... ΤΕΥΔ στο ερώτημα «γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης ή κοινοπραξίας: Απάντηση « γ) ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: " ...". Κοινός εκπρόσωπος της Κ/Ξ στον παρόντα διαγωνισμό ορίζεται ο ...του ..., Πρόεδρος Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας ... Ο ανωτέρω εξουσιοδοτείται να υποβάλει και να υπογράψει για λογαριασμό της κοινοπραξίας, όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα της διαδικασίας του διαγωνισμού (δηλώσεις, αποδείξεις παραλαβής κλπ.) και κάθε σχετικό έγγραφο ή ένσταση». (βλ. ένα έκαστο εκ μέρους τους υποβληθέν ΤΕΥΔ, Μέρος ..., όπου αναγράφονται τα ανωτέρω). Επομένως, ως εναργώς προκύπτει αμφότερα τα μέλη της υπό σύσταση κοινοπραξίας έχουν δηλώσει την ιδιότητα του Μέλους παραλείποντας να αναφέρουν τον επικεφαλής εταίρο ενώ στο διακριτό πεδίο του Μέρους ... του Τ.Ε.Υ.Δ. που, εξάλλου, αφορά στην επωνυμία της ΚΠξίας, έχουν δηλώσει «εκπρόσωπο κοινοπραξίας», φυσικό πρόσωπο το οποίο έχουν εξουσιοδοτήσει μόνο ως προς αρμοδιότητες που συνίστανται στη σύνταξη και υποβολή της προσφοράς και άλλες επιμέρους αρμοδιότητες (υπογραφή πρακτικών της δημοπρασίας, υποβολή ενστάσεων κατά της δημοπρασίας) οι οποίες ωστόσο, δεν αφορούν στην εκπροσώπηση για την παραγωγή του αντικειμένου της εργολαβίας που όπως προαναφέρθηκε (σκ. ... της παρούσας), είναι υπεύθυνος ο επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενος να ορισθεί, συντονιστής/εκπρόσωπος. Ούτε στο από 18.11.2020 προσύμφωνο σύστασης ΚΠ/ξίας υφίσταται σχετική αναφορά για τα εν λόγω στοιχεία. Περαιτέρω, τα μέλη της υπό σύσταση ΚΠ/ξίας δεν έχουν δηλώσει, πέραν των ποσοστών που αφορούν στη συμμετοχή τους, το είδος αυτής, ήτοι των προς εκτέλεση εργασιών, ομοίως κατά παράβαση του άρθρου .. της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, το οποίο (είδος) και δεν ταυτίζεται με την έκταση την οποία δήλωσαν στο ΤΕΥΔ τους που άλλωστε απαιτείται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά (ο.π σκ. 24 της παρούσας). Σημειωτέον δε, ότι βάσει του αντικειμένου της υπό προκήρυξη σύμβασης

απαιτούνται μεταξύ άλλων η τοποθέτηση οργάνων ελέγχου (...), εργασίες εκσυγχρονισμού λειτουργίας γεωτρήσεων με διάταξη προστασίας και παροχόμετρου, η κατασκευή ...τυποποιημένων φρεατίων υδροληψίας, η εκσκαφή περίπου ...m³ και επανεπίχωση του μεγαλύτερου τμήματος αυτών. Δηλαδή, δεν δηλώθηκαν στοιχεία και πληροφορίες που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από το έγγραφο της σύμβασης. Έτι περαιτέρω, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι *«Πρόκειται για κοινοπραξία και όχι για Ένωση Εταιρειών, στην οποία ο κάθε συμμετέχων έχει συγκεκριμένο ρόλο. Στην Κοινοπραξία και οι δύο συμμετέχοντες είναι υπεύθυνοι και αλληλέγγυοι εξίσου και δεν απαιτείται κατά την άποψη της υπηρεσίας στην παρούσα φάση ο προσδιορισμός του είδους της συμμετοχής εκάστου των συμμετεχόντων και, αφετέρου «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής της Κοινοπραξίας» και τούτο διότι η υπό σύσταση κοινοπραξία, ως εν προκειμένω, νοείται ως «άτυπη» κοινοπραξία, που εξομοιούται στις συναλλαγές με την ένωση προσώπων (Α.Ε.Π.Π. 278,1151/2020). Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής περί διαφορετικής αντιμετώπισης των προς σύσταση κοινοπραξιών, με τις ενώσεις που δραστηριοποιούνται στους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα ούτε στις διατάξεις της διακήρυξης ούτε στο νόμο, το δε υποβληθέν από ...έγγραφο της καθού δεν συνιστά συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας του οικονομικού φορέα, αλλά απλώς προσύμφωνο σύστασης κοινοπραξίας. Παράλληλα, αορίστως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι στην παρούσα φάση δεν απαιτείται ο επίμαχος προσδιορισμός, σημειώνεται δε ότι «η παρούσα φάση» αφορά στον έλεγχο των υποβληθέντων προσφορών και τα συγκεκριμένα επίμαχα στοιχεία όφειλαν να περιλαμβάνονται στην προσφορά των συμμετεχόντων, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης (άρθρο ... της διακήρυξης) η οποία προσφορά κατατίθεται έως την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών, που βεβαίως έχει παρέλθει. Σε συνέχεια των ανωτέρω, 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 και τούτο*

διότι η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών ή εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 163/2020 ad hoc, 135/2018, 204/2019, 239/2019, 30/2019 Δ.Εφ.Τριπ Ν8/2019, ΑΕΠΠ μεταξύ άλλων 1028/2020, 109, 540/2021 σκ.22). Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της καθού και στη συνέχεια ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

27. Επειδή, ως παγίως έχει κριθεί, όταν η διακήρυξη ρητά προβλέπει την απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση που τα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν αποδεικνύουν τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, δεν είναι δε δυνατό, κατά παράκαμψη της αρχής της τυπικότητας, η προσφορά της συμμετέχουσας, η οποία, ήταν απορριπτέα κατά τη διακήρυξη, να γίνει δεκτή κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και κατόπιν εκτίμησης στοιχείων που δεν υποβλήθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 240/2019, ΔΕφΘεσς. 74/2020).

28. Επειδή, τα κριθέντα στη σκέψη 26 της παρούσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα ικανοποίησης του αιτήματος της προσφυγής, έτεροι ισχυρισμοί που προβάλλονται με τον 1^ο, 2^ο και 3^ο λόγο της προσφυγής και αβάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύνανται να άρουν την κρίση περί δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής προς απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.)

29. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα της Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23^η Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 26 Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα