

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1660/16-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία ***** «όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η αρ. **** απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας άλλως, επικουρικώς, να κληθεί η παρεμβαίνουσα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά της, καθώς αυτή φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.601 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, το από 13-11-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας

EUROBANK για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 520.161,29 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ***** Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου «*****», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), προϋπολογισμού 645.000 ευρώ με ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-09-2020 (Α.Δ.Α.Μ. *****) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16-11-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 6.11.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και μοναδικής

συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να κληθεί η παρεμβαίνουσα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά της, καθώς αυτή φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 17-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 1955/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 26-11-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα..

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 27-11-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 2115/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 17-11-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή

και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος 168682 και 168668 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το Πρακτικό Ι η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές και οι δύο προσφορές και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα ως μειοδότη με μέσο ποσοστό έκπτωσης 45,75%. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι: « [...]Γ. Λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και της προσφοράς της ένωσης των οικονομικών φορέων «*****».

Γ.1 Παράληψη προσδιορισμού της κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, καθώς και του εκπρόσωπου/συντονιστή αυτής.

*Οι οικονομικοί φορείς «*****» (στην παρούσα και ως ο δεύτερος), που συμμετείχαν στον διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων, υπέβαλαν ο καθένας ένα ΤΕΥΔ στο οποίο ουδόλως περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα στοιχεία της μεταξύ τους κατανομής της αμοιβής και του εκπρόσωπου/συντονιστή της ένωσης.*

Όπως έχει κριθεί (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. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 του ίδιου νόμου, μάλιστα, 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 [...] ΑΕΠΠ 884,885/2019

Από την επισκόπηση της οικείας προσφοράς προκύπτει ότι στο πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» ο πρώτος έχει απαντήσει «L.E.» και ο δεύτερος «GM». Στο πεδίο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:» ο πρώτος απάντησε «***** μέλος της υπό σύστασης κοινοπραξίας με ποσοστό 27,02%, ο οποίος θα εκτελέσει τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ 1ης Τάξης στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων με αριθμοί ***** (Διπλωματούχος Μηχανολόγος Μηχανικός με ΜΕΚ Γ' βαθμίδας στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων), και εγώ ως leader της υπό σύστασης κοινοπραξίας με ποσοστό 72,98% και με την ιδιότητα μου ως Πολιτικός Μηχανικός (ΜΕΚ Γ' βαθμίδας στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων και Δ' βαθμίδας στην κατηγορία έργων οδοποιίας) που διαθέτω ΜΕΕΠ 2ης τάξης στην κατηγορία οικοδομικών έργων και έργων οδοποιίας θα εκτελέσω όλες τις οικοδομικές, υδραυλικές, οδοποιίας και πρασίνου εργασίες.» και ο δεύτερος «***** της υπό σύσταση κοινοπραξίας με ποσοστό 72,98% ο οποίος θα εκτελέσει τις εργασίες οδοποιίας, τα υδραυλικά έργα, τις οικοδομικές εργασίες και τα έργα πρασίνου καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ 2ης τάξης στην κατηγορία Οικοδομικών έργων και έργων οδοποιίας (ΜΕΚ Γ' στην κατηγορία οικοδομικών έργων και ΜΕΚ Δ' στην κατηγορία έργων οδοποιίας). Εγώ με την ιδιότητα μου ως Μηχανολόγος Μηχανικός θα εκτελέσω όλες τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθώς διαθέτω βεβαίωση ΜΕΕΠ 1ης τάξης στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων (ΜΕΚ Γ' στην κατηγορία Η/Μ έργων.)».

Επομένως, συνάγεται από τα ανωτέρω ότι έχει δηλωθεί η το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, αλλά σε κάθε περίπτωση δεν υπάρχει

ρητή μνεία περί της κατανομής της αμοιβής, στοιχείο που συνεχεται μεν αλλά δεν ταυτίζεται με τα ως άνω δηλωθέντα ποσοστά, λόγω επιμέρους παραμέτρων που καθορίζουν την αμοιβή ως είναι το είδος και το κόστος των υπηρεσιών καθώς και την συμφωνία των μερών (βλ. ΑΕΠΠ 1044/2018 και Δεφ.Τριπ. 8/2019).

Περαιτέρω, δεν προκύπτει ο συντονιστής /εκπρόσωπος της ένωσης βάσει των κάτωθι δηλώσεων σε αμφότερα τα ΤΕΥΔ «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» «***» και «****», η οποίες δεν χρήζουν διευκρίνισης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. (ΑΕΠΠ 279/2020)

Περαιτέρω η αναφορά στο πρόσωπο του ***** σε καμία περίπτωση δεν εξομοιώνεται και δεν υποκαθιστά τον όρο «εκπρόσωπος/συντονιστής», κατά πρώτον γιατί η λέξη LEADER δεν είναι ελληνική και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη καθώς από την διακήρυξη προβλέπεται στο άρθρο 6 Γλώσσα διαδικασίας «6.2. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική». Κατά δεύτερον η ηγετική θέση που ενδεχομένως μπορεί να αποδώσει ο αγγλικός όρος LEADER, εννοιολογικά δεν ταυτίζεται ούτε με τον εκπρόσωπο ούτε με τον συντονιστή.

Επίσης το συνυποβαλλόμενο με την προσφορά της ένωσης ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ (αρχείο ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ_signed_signed.pdf) μεταξύ των μελών της, δεν προσθέτει κανένα επιπλέον στοιχείο πέραν των όσων έχουν ήδη δηλωθεί στα ΤΕΥΔ τους. Αντίθετα επιβεβαιώνει ότι έχει δηλωθεί η το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, αλλά σε κάθε περίπτωση δεν υπάρχει ρητή μνεία περί της κατανομής της αμοιβής, και ότι ουδείς εκ των δύο δεν έχει οριστεί ως εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσής καθώς στην παράγραφο ε. δηλώνονται και τα δύο μέλη ως εκπρόσωποι ενώ καμία μνεία δεν γίνεται για τον οικονομικό φορέα που θα είναι συντονιστής της ένωσης που θα συνδιαλέγεται με την αναθέτουσα αρχή. Τέλος το υπόψη δικαιολογητικό θα πρέπει να μην ληφθεί υπόψη καθώς δεν περιλαμβάνεται στα απαιτούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά τα οποία είναι το ΤΕΥΔ και η Εγγυητική συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά της ένωσης των οικονομικών φορέων «*****» θα πρέπει να ακυρωθεί καθώς έχει παραληφθεί να δηλωθεί στην προσφορά τους και δη στο αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ τους, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.[....]

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[....] II. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Γ1. Παράλειψη προσδιορισμού της κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, καθώς και του εκπροσώπου/συντονιστή αυτής.

Η Επιτροπή έκρινε ότι η διάρθρωση των ποσοστών (72,98% και 27,02%) που αναφέρονται στα ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και τις Εγγυητικές επιστολές του εν λόγω οικονομικού φορέα καθορίζει επίσης την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της υπό σύσταση ένωσης. Δηλαδή, ως είναι εύλογο, η αμοιβή ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με τα ποσοστά συμμετοχής.[....]

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [....] Με την προσφυγή της η παραπάνω εταιρία ισχυρίζεται ότι:

1ος λόγος προσφυγής:

Παράλειψη προσδιορισμού της κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσής μας, καθώς και του εκπροσώπου/συντονιστή αυτής. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι αν και συμμετείχαμε στον διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων, οι ***** στα ΤΕΥΔ που υποβάλαμε δεν περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα στοιχεία της μεταξύ μας κατανομής της αμοιβής και του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 96 παρ.7 του ν. 4412/2016:[....] Να σημειωθεί ότι το ΤΕΥΔ είναι σε xml, γεγονός που ΔΕΝ μας επιτρέπει να το επεξεργασθούμε. Δεν μπορούμε να προσθέσουμε ή να διαμορφώσουμε με διαφορετικό τρόπο τις απαντήσεις. Από την επισκόπηση της προσφοράς μας προκύπτει ότι στο πεδίο ΤΕΥΔ, 3η σελ. «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» ο μεν **** έχει απαντήσει «LE.», που σημαίνει συντονιστής και ο δεύτερος *****», που σημαίνει μέλος (group member). ΔΕΝ είναι δυνατόν να γράψουμε κάτι διαφορετικό, ή να το γράψουμε στα ελληνικά. Το σύστημα μας το δίνει έτσι, βάσει της

τηλεφόρτωσης που έχει πραγματοποιήσει η αναθέτουσα. Στο πεδίο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:» ο πρώτος **** απάντησε «*****, μέλος της υπό σύστασης κοινοπραξίας με ποσοστό 27,02%, ο οποίος θα εκτελέσει τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ 1ης Τάξης στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων με αριθμό **** (Διπλωματούχος Μηχανολόγος Μηχανικός με ΜΕΚ Γ' βαθμίδας στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων), και εγώ, ως leader της υπό σύστασης κοινοπραξίας με ποσοστό 72,98% και με την ιδιότητα μου ως Πολιτικός Μηχανικός (ΜΕΚ Γ βαθμίδας στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων και Δ' βαθμίδας στην κατηγορία έργων οδοποιίας) που διαθέτω ΜΕΕΠ 2ης τάξης στην κατηγορία οικοδομικών έργων και έργων οδοποιίας θα εκτελέσω όλες τις οικοδομικές, υδραυλικές, οδοποιίας και πρασίνου εργασίες.» Ο **** απάντησε:

Ο δεύτερος «*****: LEADER της υπό σύσταση κοινοπραξίας με ποσοστό 72,98% ο οποίος θα εκτελέσει τις εργασίες οδοποιίας, τα υδραυλικά έργα, τις οικοδομικές εργασίες και τα έργα πρασίνου καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ 2ης τάξης στην κατηγορία Οικοδομικών έργων και έργων οδοποιίας (ΜΕΚ Γ στην κατηγορία οικοδομικών έργων και ΜΕΚ Δ' στην κατηγορία έργων οδοποιίας). Εγώ με την ιδιότητα μου ως Μηχανολόγος Μηχανικός θα εκτελέσω όλες τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθώς διαθέτω βεβαίωση ΜΕΕΠ 1ης τάξης στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων (ΜΕΚ Γ στην κατηγορία Η/Μ έργων.)». Επομένως συνάγεται από τα ανωτέρω ότι έχει δηλωθεί το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, προκύπτει δε και η κατανομή της αμοιβής των δύο φορέων, η οποία είναι ανάλογη των ποσοστών συμμετοχής τους, ταυτίζεται με τα ως άνω δηλωθέντα ποσοστά, λόγω των επιμέρους εργασιών, που κάθε ένα μέρος θα εκτελέσει. Διαφορετικά δεν θα μπορούσε να φαίνεται με άλλο τρόπο η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών, διότι θα αποκαλυπτόταν στα δικαιολογητικά συμμετοχής η εκάστοτε προσφορά, πράγμα που ρητά απαγορεύεται.[....]]Επίσης στο συνυποβαλλόμενο με την προσφορά μας ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ επιβεβαιώνεται ότι έχει δηλωθεί το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, τα ποσοστά συμμετοχής μας και η κατανομή της αμοιβής.

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ

Σήμερα στην Θεσσαλονίκη, 13/10/2020 μεταξύ των συμβαλλομένων:

α) *****

β) ****

Δηλώνουμε ότι:

1. Πληρούμε τα υπό της διακήρυξης οριζόμενα προσόντα και συμμετέχουμε στον διαγωνισμό με αριθμό μελέτης *** «****», σε Κοινοπραξία σε εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και αναλαμβάνουμε αλληλεγγύως, ενιαία, αδιαίρετα και εις ολόκληρον την ευθύνη έναντι στον *****για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον παρόντα διαγωνισμό.

2. Σε περίπτωση ανάδειξης της ως άνω Κοινοπραξίας ως αναδόχου του εν λόγω διαγωνισμού, συμφωνείται η ίδρυση και λειτουργία Κοινοπραξίας, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της ελληνικής Νομοθεσίας υπό τους παρακάτω ειδικούς όρους και συμφωνίες:

α. Επωνυμία της Κοινοπραξίας θα είναι «*****».

β. Τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της Κοινοπραξίας θα είναι τα εξής:

-***** 72,98% (LEADER) , ο οποίος θα εκτελέσει τις Οικοδομικές Εργασίες, Υδραυλικές Εργασίες, Εργασίες Οδοποιίας και Εργασίες Πρασίνου

- ***** 27,02% (ΜΕΛΟΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ), ο οποίος θα εκτελέσει τις Ηλεκτρομηχανολογικές Εργασίες

γ. Σκοπός της είναι η άρτια, έντεχνη και εμπρόθεσμη περάτωση της σύμβασης του ως άνω έργου ενώ ως έδρα της Κοινοπραξίας ορίζεται η έδρα του «*****».

δ. Η διάρκεια της θα είναι μέχρι περαίωσης της σχετικής σύμβασης.

ε. Εκπρόσωποι, Διαχειριστές της Κοινοπραξίας ορίζονται και οι δύο εταίροι οι ***** οι οποίοι θα ενεργούν είτε από κοινού είτε και μεμονωμένα, να υπογράφουν για λογαριασμό της Κοινοπραξίας κάθε έγγραφο που θα απαιτηθεί για την διεκπεραίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την υπογραφή της σύμβασης.

Οι Δηλούντες (υπογράφηκε ηλεκτρονικά)

Σύμφωνα με τα παραπάνω προκύπτει ότι προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς ένωσης οικονομικών φορέων είναι ο προσδιορισμός, το μέγεθος της έκτασης και του είδους συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (την οποία και έχουμε κάνει), η οποία περιλαμβάνει και την κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης (σύμφωνα με τα ποσοστά συμμετοχής) και με την αναλυτική εκτέλεση του κάθε σταδίου του συνολικού έργου, με την έννοια ότι η έκταση συμμετοχής κάθε μέλους αφορά υποχρεωτικά και την κατανομή της αμοιβής του, το δε του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης (προκύπτει και από το ΤΕΥΔ και από το συμφωνητικό). Συνεπώς, ο προσδιορισμός από κάθε μέλος της ένωσης της έκτασης και του είδους συμμετοχής του εμπεριέχει και σαφή δήλωση περί κατανομής της αμοιβής του και δεν απαιτείται ξεχωριστή μνεία ως προς την κατανομή της αμοιβής του. Τα ποσοστά που δηλώνουμε είναι 72,98%, άρα και η αμοιβή του **** θα είναι η αντίστοιχη και 27,02% και η αμοιβή του **** θα είναι η αντίστοιχη.

Με άλλα λόγια, σκοπός του εθνικού νομοθέτη είναι να υπομνήσει στον υποψήφιο ότι προσκομίζοντας την έκταση και το είδος συμμετοχής του στην ένωση οικονομικών φορέων, προσδιορίζει και την κατανομή της αμοιβής του, από την οποία και δεσμεύεται, και όχι να τον υποχρεώσει να προσδιορίσει ξεχωριστά και την αμοιβή του. Η εν λόγω δε τελεολογική ερμηνεία εξυπηρετείται από τη γραμματική 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”.

Ως εκ τούτου η συμμετοχή μας πρέπει να τύχει της ανάλογης αποδοχής και καθώς έχουμε υποβάλει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, να απορριφθούν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως αβάσιμες και να διατηρηθεί η απόφαση και να παραμείνει η κοινοπραξία μας προσωρινή ανάδοχος.[...]

16. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου

συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 19 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους - μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να παρέχουν τη συγκεκριμένη υπηρεσία δεν απορρίπτονται με μοναδική αιτιολογία το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους - μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα.

Ωστόσο, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και έργων, καθώς και των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που καλύπτουν, επιπλέον, εργασίες ή υπηρεσίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, είναι δυνατόν να απαιτείται από τα νομικά πρόσωπα να αναφέρουν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης.

2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής.

Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

Ειδικά, στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση των απαιτήσεων της παρ. 2 του άρθρου 75, καθώς και του άρθρου 77 πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης. Η πλήρωση των απαιτήσεων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 75, αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης.

Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 75 τίθενται στα άρθρα 76 και 77, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης.

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

3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου).

4. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής

αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

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

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

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

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν

δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς [...]

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

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό [...].

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93,

β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις και

γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης.

Όταν το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν και φάκελο τεχνικής προσφοράς και φάκελο οικονομικής προσφοράς.

Οι ως άνω ξεχωριστοί σφραγισμένοι φάκελοι φέρουν επίσης τις ενδείξεις του κυρίως φακέλου της παρ. 1. [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 96 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: « [...] 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».

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής [...]».

24.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι:
«[...]Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς

3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος.

Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

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 [...] Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατασκευή έργων κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ έργων [...] 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016.

Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση

αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία) [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...] Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης [...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς

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 τα ακόλουθα:

- α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)

- β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας [...].»

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

32. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαράδεκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

34. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

35. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον 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 και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου.

36. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ιδίου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

37. Επειδή, σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι, παρά τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν περιέλαβε στο ΤΕΥΔ εκάστου μέλους της ένωσης τα απαιτούμενα στοιχεία της μεταξύ τους κατανομής της αμοιβής, η οποία συνιστά διακριτό μέγεθος από το ποσοστό συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση δεδομένου ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει κατά ποσοστό με αυτή. Η δε παράλειψη αυτή δεν συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια ή ασάφεια για την οποία η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει διευκρινίσεις κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Ως εκ τούτου, εφόσον δεν υπάρχει ρητή μνεία περί της κατανομής της αμοιβής, δεν

αρκεί η δήλωση του είδους της συμμετοχής των μελών της ένωσης στο ΤΕΥΔ αμφοτέρων των μελών αλλά ούτε και η υποβολή ιδιωτικού συμφωνητικού το οποίο δεν προσθέτει κανένα επιπλέον στοιχείο πέραν των όσων έχουν δηλωθεί στα ΤΕΥΔ.

Περαιτέρω, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι έκρινε ότι η διάρθρωση των ποσοστών (72,98% και 27,02%) που αναφέρονται στα ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και τις εγγυητικές επιστολές της παρεμβαίνουσας, καθορίζει επίσης την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της υπό σύσταση ένωσης, καθώς, ως είναι εύλογο, η αμοιβή ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με τα ποσοστά συμμετοχής.

Εξάλλου, στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι σε κάθε ΤΕΥΔ που υπέβαλαν αναφέρεται ρητώς ότι το ένα μέλος, ήτοι ο****, θα έχει ποσοστό 72,98% και ότι θα εκτελέσει όλες τις οικοδομικές, υδραυλικές, οδοποιίας και πρασίνου εργασίες ενώ το άλλο μέλος, ήτοι ο *****, θα έχει ποσοστό 27,02% και θα εκτελέσει τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες. Επομένως, συνάγεται ότι έχει δηλωθεί το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, προκύπτει δε και η κατανομή της αμοιβής των δύο φορέων, η οποία είναι ανάλογη των ποσοστών συμμετοχής τους, ταυτίζεται με τα ως άνω δηλωθέντα ποσοστά, λόγω των επιμέρους εργασιών, που κάθε ένα μέρος θα εκτελέσει. Κατά την παρεμβαίνουσα, δεν θα μπορούσε να φαίνεται με άλλο τρόπο η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών, διότι θα αποκαλυπτόταν στα δικαιολογητικά συμμετοχής η εκάστοτε προσφορά, πράγμα που ρητά απαγορεύεται. Επίσης, η παρεμβαίνουσα επικαλείται το συνυποβαλλόμενο με την προσφορά της ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ όπου υποστηρίζει ότι έχει δηλωθεί το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, τα ποσοστά συμμετοχής μας και η κατανομή της αμοιβής.

38. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 3.1 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, στην προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, 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.

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της ΤΕΥΔ για καθένα από τα δύο μέλη της ένωσης, στα οποία, στο πεδίο «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» στο μεν ΤΕΥΔ του μέλους ΓΚΑΝΑ αναφέρονται τα κάτωθι: «*****της υπό σύσταση κοινοπραξίας με ποσοστό 72,98% ο οποίος θα εκτελέσει τις εργασίες οδοποιίας, τα υδραυλικά έργα, τις οικοδομικές εργασίες και τα έργα πρασίνου καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ 2ης τάξης στην κατηγορία Οικοδομικών έργων και έργων οδοποιίας (ΜΕΚ Γ' στην κατηγορία οικοδομικών έργων και ΜΕΚ Δ' στην κατηγορία έργων οδοποιίας). Εγώ με την ιδιότητα μου ως Μηχανολόγος Μηχανικός θα εκτελέσω όλες τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθώς διαθέτω βεβαίωση ΜΕΕΠ 1^{ης} τάξης στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων (ΜΕΚ Γ' στην κατηγορία Η/Μ έργων.)», στο δε ΤΕΥΔ του ***** , μέλος της υπό σύστασης κοινοπραξίας με ποσοστό 27,02%, ο οποίος θα εκτελέσει τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθώς διαθέτει βεβαίωση ΜΕΕΠ 1ης Τάξης στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων με αριθμοί **** (Διπλωματούχος Μηχανολόγος Μηχανικός με ΜΕΚ Γ' βαθμίδας στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων), και εγώ ως leader της υπό σύστασης κοινοπραξίας με ποσοστό 72,98% και με την ιδιότητα μου ως Πολιτικός Μηχανικός (ΜΕΚ Γ βαθμίδας στην κατηγορία Οικοδομικών Έργων και Δ' βαθμίδας στην κατηγορία έργων οδοποιίας) που διαθέτω ΜΕΕΠ 2ης τάξης στην κατηγορία οικοδομικών έργων και έργων οδοποιίας θα εκτελέσω όλες τις οικοδομικές, υδραυλικές, οδοποιίας και πρασίνου εργασίες». Επιπλέον, με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ιδιωτικό συμφωνητικό στο οποίο αναφέρεται αυτολεξεί ότι: «Σε περίπτωση ανάδειξης της ως άνω Κοινοπραξίας ως αναδόχου του εν λόγω διαγωνισμού, συμφωνείται η ίδρυση και λειτουργία Κοινοπραξίας, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της ελληνικής Νομοθεσίας υπό τους παρακάτω ειδικούς όρους και συμφωνίες:

α. Επωνυμία της Κοινοπραξίας θα είναι «*****».

β. Τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της Κοινοπραξίας θα είναι τα εξής:

*-*****, ο οποίος θα εκτελέσει τις Οικοδομικές Εργασίες, Υδραυλικές Εργασίες, Εργασίες Οδοποιίας και Εργασίες Πρασίνου*

*-*****, ο οποίος θα εκτελέσει τις Ηλεκτρομηχανολογικές Εργασίες».*

40. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, από την επίμαχη Διακήρυξη απαιτείται ρητώς και σαφώς η υποχρέωση δήλωσης και της έκτασης και του είδους της συμμετοχής των μελών της ένωσης αλλά και του ποσοστού κατανομής της αμοιβής τους, ανεξαρτήτως του ύψους αυτού ή της σύνδεσής του ή μη με το ποσοστό κατανομής των εργασιών μεταξύ των μελών της ένωσης. Περαιτέρω, η επίμαχη Διακήρυξη δεν ορίζει ρητώς το ποσοστό επί του προϋπολογισμού που αντιστοιχεί σε έκαστη απαιτούμενη εργασία. Τόσο από τα αναφερόμενα στα δύο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα όσο και από τα αναφερόμενα στο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των μελών της ένωσης προκύπτει το ποσοστό συμμετοχής εκάστου μέλους (72,98% και 27,02% αντίστοιχα) στην υπό ίδρυση κοινοπραξία σε περίπτωση ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως αναδόχου καθώς και η περιγραφή των εργασιών που θα αναλάβει έκαστο μέλος. Επομένως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν υφίσταται ρητή και σαφής αναφορά στο ποσοστό κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι το ποσοστό της κατανομής των εργασιών αντιστοιχεί ευλόγως σε εκείνο της κατανομής της αμοιβής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς τούτο δεν προκύπτει ούτε από τις διατάξεις της Διακήρυξης ούτε από την προσφορά της παρεμβαίνουσας δεδομένου ότι η κατανομή της αμοιβής μπορεί να εξαρτάται από το είδος ή τη δυσκολία των εργασιών ή ακόμα και από τη συμφωνία μεταξύ των μελών της ένωσης και, σε κάθε περίπτωση, από παράγοντες που δεν συνδέονται με το ποσοστό κατανομής των εργασιών μεταξύ των μελών της ένωσης ή της συμμετοχής τους στην υπό ίδρυση κοινοπραξία. Η δε ερμηνεία των οικείων διατάξεων από την παρεμβαίνουσα ότι ο προσδιορισμός της έκτασης της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης περιλαμβάνει και την κατανομή της αμοιβής του και δεν απαιτείται ξεχωριστή μνεία αυτής κατά τελεολογική ερμηνεία των οικείων διατάξεων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι ούτε ο νομοθέτης ούτε η διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον ούτε η αναθέτουσα κατά το στάδιο

αξιολόγησης των προσφορών δύνανται να προκαθορίσουν ότι το ποσοστό συμμετοχής των μελών της ένωσης ταυτίζεται υποχρεωτικά με αυτό της κατανομής της αμοιβής δοθέντος ότι η κατανομή αυτή εξαρτάται από τη βούληση των μελών της ένωσης και του νομικού δεσμού που τους συνδέει ή της μεταξύ τους συμφωνίας (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1044/2018 και ΔΕφΤριπ Ν8/2019). Αντίθετα, η ρητή αναφορά στον προσδιορισμό και της κατανομής της αμοιβής των μελών της ένωσης, εκτός της έκτασης και του είδους συμμετοχής τους στην ένωση, καταδεικνύει ακριβώς την ανάγκη να καταστεί απαραίτητως γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με την υποβολή της προσφοράς και το στοιχείο αυτό. Επισημαίνεται δε ότι στην παρ. 7 του άρθρου 96 του Ν.4412/2016 η αναφορά στην κατανομή αμοιβής τίθεται εντός παρενθέσεως επεξηγηματικά, δηλαδή, προκειμένου να μην παραλειφθεί από τους οικονομικούς φορείς ως αναγκαίο στοιχείο, ενώ στο άρθρο 3.1 της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρεται χωρίς παρένθεση. Ωστόσο, σε περίπτωση υποβολής, με τον φάκελο της προσφοράς, των απαιτούμενων δικαιολογητικών προς πλήρωση του όρου της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δοθέντος ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό είναι έγγραφο μείζονος αποδεικτικής ισχύος σε σχέση με τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και η υποβολή του είναι μεν υποχρεωτική, πλην όμως παρέχει προκαταρκτική απόδειξη (Ελ.Συν ΤΜΗΜΑ VI, απόφαση 296/2018 σκ. VI, βλ. και ΑΕΠΠ 836/2018, σκ.58-59), θα εδύνατο η παρεμβαίνουσα να καθορίσει ρητώς ότι το ποσοστό συμμετοχής ταυτίζεται και με αυτό της κατανομής της αμοιβής ρητώς και στο ιδιωτικό συμφωνητικό πλην των ΤΕΥΔ, απορριπτομένων των ισχυρισμών ότι δεν εδύνατο να διατυπωθεί διαφορετικά η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών, διότι θα αποκαλυπτόταν στα δικαιολογητικά συμμετοχής η εκάστοτε προσφορά, πράγμα που ρητά απαγορεύεται.

41. Επειδή, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η οικεία πλημμέλεια στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ουσιώδους στοιχείου, ήτοι στοιχείου που ρητώς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, δεν είναι επιδεκτική διόρθωσης ή συμπλήρωσης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 2 και 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 89, 96, 120/2017). Εξάλλου, ούτε ασάφεια προκύπτει από την προσφορά της

παρεμβαίνουσας, αφού υφίσταται εν όλω έλλειψη ρητής δήλωσης της κατανομής αμοιβής και στο υποβληθέν από αυτήν ιδιωτικό συμφωνητικό και όχι απλώς τυχόν δήλωση χαρακτηριζόμενη από επιμέρους ασάφειες, ενώ και η τυχόν δια διευκρινίσεων συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης θα αποτελούσε απαγορευμένη κατ' άρ. 102 παρ. 3 και 4 Ν. 4412/2016, το πρώτον προσκόμιση κατά την αξιολόγηση δήλωσης που εξαρχής έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης και όχι συμπλήρωση ή διευκρίνιση έστω και με νέο έγγραφο τυχόν ήδη υποβληθείσας δηλώσεως, περαιτέρω δε θα συνιστούσε ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ του παραβιάσαντος τον ως άνω επί ποινή αποκλεισμού όρο οικονομικού φορέα. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η οποία διασφαλίζει και την αρχή της διαφάνειας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, και να κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης, απορρίπτοντας την προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία δεν πληροί όρο της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σχετικά με την υποχρέωση ρητής αναφοράς της κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής σχετικά με την προσφορά της και, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 44, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ***** απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων εξακοσίων ενός (2.601) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**