

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 17 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (αναπληρούσα το Μέλος του 6ου Κλιμακίου Ιωάννα Θεμελή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1211/2021 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.04.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 745/09-04-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο ..., (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...δ.τ.: «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει, κατά δήλωσή της, στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται: 1) να ακυρωθεί το από 10.03.2021 Πρακτικό ΙΙ της επιτροπής διαγωνισμού και η υπ' αριθμόν ... Απόφαση (Πρακτικό 9/26.03.2021) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστεί από τον επίδικο διαγωνισμό η παρεμβαίνουσα και 2) να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή και οριστική ανάδοχος της προς ανάθεση μελέτης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1027/2021

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.140 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8.04.2020 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των της σύμβασης, ήτοι 626.365,12 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για τη «ΜΕΛΕΤΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΗΣ ... ΣΧΟΛΗΣ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΑΥΛΕΙΟΥ ΧΩΡΟΥ, ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ...» άνω των ορίων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 626.365,12 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 2.06.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 9.06.2021 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου 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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9.04.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 2.04.2021 β) ασκήθηκε

με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα με αποδεκτή προσφορά που έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, 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 που έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του επίδικου διαγωνισμού, 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).

Εξάλλου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και,

επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ...-Θεσ/νική, 2017, σελ. 752, ΔΕφΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣΤΕ 409/2010 ΕΑ ΣΤΕ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού αυτοτελώς, διότι το Πρακτικό στερείται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελεί απλή γνωμοδότηση, με πρόταση προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 146/2020, 360/2020, 1121/2020, 1164/2020).

7. Επειδή στις 13.04.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την με αριθμό 869/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 19.04.2021 απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 23-04-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2487/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 13-04-2021 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 έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 11.05.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 17.05.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του υπομνήματος που αντικρούουν την παρέμβαση, προβάλλονται απαραδέκτως καθώς δεν προβλέπεται από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο αντίκρουση της παρέμβασης παρά μόνο των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνονται υπόψη (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις του Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1331/2020, 824/2020, 713/2020, 679/2020, 274/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

12.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η 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.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 158175 και 158763 προσφορές τους αντίστοιχα.

Σύμφωνα με το Πρακτικό Ι η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού προέβη στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησε και βαθμολόγησε τις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων, εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων και βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με 83,8 και της παρεμβαίνουσας με 89,3. Με την υπ' αριθμ. 154/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το Πρακτικό Ι.

Κατόπιν τούτου, με το Πρακτικό ΙΙ η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού αξιολόγησε και βαθμολόγησε τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων με συνολική βαθμολογία 82,33 για την προσφεύγουσα και 85,36 για την παρεμβαίνουσα, εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου και την κατάταξη της προσφεύγουσας στη δεύτερη θέση.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: « [...] *Επί της παράνομης αποδοχής της προσφοράς της ένωσης «... Δ.Τ.: «...»», παρά τη μη νόμιμη υπογραφή της κοινής προσφοράς από όλα τα μέλη της ένωσης: [...]*Με βάση τα παραπάνω είναι σαφές ότι το σύνολο του ηλεκτρονικού φακέλου της κοινής προσφοράς (ήτοι οι υποφάκελοι «δικαιολογητικά συμμετοχής», «τεχνική προσφορά» και «οικονομική προσφορά») πρέπει να φέρουν υπογραφή από τον διαγωνιζόμενο και εφόσον πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων, πρέπει να υπογράφεται από όλους τους διαγωνιζόμενους ή να εξουσιοδοτηθεί νομίμως με ειδική προς τούτο εξουσιοδότηση αρμόδιο πρόσωπο να τα υπογράψει για λογαριασμό όλων των μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων.

Αριθμός απόφασης: 1027/2021

Μόνος ο ορισμός κοινού εκπροσώπου δεν αρκεί και δεν υποκαθιστά τη νόμιμη ειδική εξουσιοδότηση που απαιτείται για την υποβολή προσφοράς και την ανάληψη των αντίστοιχων δεσμεύσεων.

Περαιτέρω: [...]Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων του Νόμου και της Διακήρυξης, καθώς και τη θεωρητική προσέγγιση του ζητήματος, προκύπτει πέραν κάθε αμφιβολίας ότι:

α) Η προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου πρέπει να υποβάλλεται πλήρης (δικαιολογητικά συμμετοχής, οικονομικός και τεχνικός φάκελος) και νομίμως υπογεγραμμένη.

β) Η νόμιμη υποβολή σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συνίσταται είτε σε συνυπογραφή όλων των μελών, είτε σε υπογραφή από νομίμως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο και μόνος ο υποχρεωτικός ορισμός εκπροσώπου δεν αρκεί και δεν συνιστά νόμιμη εξουσιοδότηση για υποβολή προσφοράς και ανάληψη υποχρεώσεων.

γ) Σε περίπτωση ηλεκτρονικού διαγωνισμού, οι απαιτήσεις του νόμου πληρούνται όταν υποβληθούν νόμιμα όλα τα ηλεκτρονικά εξαγόμενα από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ έντυπα ανά φάκελο.

δ) Σε περίπτωση μη τήρησης των νόμιμων διατυπώσεων η προσφορά είναι άκυρη και δεν γεννά αποτελέσματα, ο δε διαγωνιζόμενος πρέπει χωρίς άλλο να αποβληθεί από τον διαγωνισμό.

Τα ίδια άλλωστε συνάγονται και εκ του σκεπτικού, τόσο της υπ' αριθμ. 1242/2019 απόφασης της Αρχής Σας, η οποία ad hoc έχει ερμηνεύσει το επίμαχο θέμα, από την οποία προκύπτει ότι, προκειμένου περί Ένωσης Οικονομικών Φορέων απαιτείται σωρευτικώς:

«α) Ο ορισμός («προσδιορισμός») του εκπροσώπου της Ένωσης και

β) Εφόσον επιλέγεται η ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς από τον ορισθέντα εκπρόσωπο της Ένωσης, (αντί από όλα τα μέλη της) η παροχή νομίμου εξουσιοδότησης προς αυτόν, προς υπογραφή των εγγράφων, από όλα τα μέλη της Ένωσης, με συνακόλουθη την ανάγκη υποβολής του εγγράφου (ή των εγγράφων) της ως άνω εξουσιοδότησης, ήδη,

Αριθμός απόφασης: 1027/2021

κατά το στάδιο υποβολής της Προσφοράς» όσο και, περαιτέρω, εκ της υπ' αριθμόν 987/2020 όμοιας αποφάσεως της Αρχής Σας, κατά την οποία:

«...κατά τον όρο 3 της διακήρυξης και συμφώνως με το άρ. 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/ συντονιστής αυτής.» «...και συνεπώς, εφόσον η προσφορά υπογράφεται από εκπρόσωπο των μελών της ένωσης, αυτός θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος ρητά και ειδικά και προς τούτο ή έστω αν μη τι άλλο για την υπογραφή κάθε τυχόν εγγράφου ή την ανάληψη κάθε τυχόν δέσμευσης έναντι της αναθέτουσας για λογαριασμό των μελών της ένωσης, η δε σχετική προς τούτο εξουσιοδότηση θα πρέπει να προκύπτει μετά της καλύπτουσας την τελευταία και την υπογραφή της, προσφορά, άρα να υποβάλλεται με τα έγγραφα της προσφοράς. Ουδόλως όμως προκύπτει κάτι τέτοιο από το ως άνω περιεχόμενο δήλωσης ορισμού κοινού εκπροσώπου στα ΤΕΥΔ των μελών της εγκριθείσας ως προσωρινής αναδόχου ένωσης, ούτε ο απλός ορισμός αυτού, που είναι εξάλλου και υποχρεωτικός κατά τον ίδιο όρο 3.1 της διακήρυξης, συνεπάγεται την άνευ ετέρου εξουσιοδότηση του προς υπογραφή τέτοιων εγγράφων (άλλως, δεν θα δικαιολογείτο η ειδική απαίτηση νόμιμης εξουσιοδότησης του προς υπογραφή για λογαριασμό των μελών, προς αποφυγή ανάγκης υπογραφής εκ του συνόλου των μελών, αφού ο ορισμός κοινού εκπροσώπου είναι ούτως ή άλλως υποχρεωτικός για τη συμμετοχή της ένωσης)...».

Τα ίδια γίνονται άλλωστε δεκτά και από σειρά άλλων αποφάσεων της Αρχής Σας, ενδεικτικά αναφερομένων της υπ' αριθμ. 745/2018, καθώς και των πρόσφατων υπ' αριθμ. 1242/2019 και 33/ 2021, οι οποίες ad hoc αναφέρουν:

«...Επομένως, εκ της σαφούς διατύπωσης του εν λόγω όρου προκύπτει ότι προκειμένου τα έγγραφα της προσφοράς μιας ένωσης οικονομικών φορέων να υπογράφονται ψηφιακά από ένα μόνο πρόσωπο, θα πρέπει το εν λόγω πρόσωπο να έχει εξουσιοδοτηθεί νομίμως από όλα τα μέλη της ένωσης για την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς της ένωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, θα πρέπει να υπογράψουν όλοι οι φορείς που μετέχουν στην ένωση, ως εκπροσωπούνται νομίμως. Εφόσον λοιπόν ο δηλωθείς με την προσφορά ως εκπρόσωπος της ένωσης υπογράφει τα έγγραφα της προσφοράς τότε, σύμφωνα με τον όρο 3.1 της διακήρυξης, αφενός μεν θα έπρεπε να έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τον σκοπό αυτό, αφετέρου δε η παροχή της σχετικής εξουσιοδότησης θα πρέπει να προσκομίζεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών... Συνεπώς, το ΤΕΥΔ αποτελεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο που εξυπηρετεί ειδικό σκοπό κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ουδόλως συνιστά είτε εξουσιοδότηση προς εκτέλεση διαδικαστικών πράξεων όπως η υποβολή της προσφοράς ή η υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς είτε τον νόμιμο τύπο εκπροσώπησης» και

«...Συνεπώς, το ΤΕΥΔ αποτελεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο που εξυπηρετεί ειδικό σκοπό κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ουδόλως συνιστά εξουσιοδότηση προς εκτέλεση διαδικαστικών πράξεων του διαγωνισμού, όπως η υποβολή της προσφοράς ή η υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς, ενώ επίσης δεν συνιστά ούτε νόμιμο τύπο προς εκχώρηση-παροχή εκπροσώπησης, η οποία παρέχεται με τις κοινές διατάξεις του ΑΚ...».

Από τα παραπάνω, λοιπόν, προκύπτει ότι: Διακρίνεται σαφώς ο τρόπος υποβολής της προσφοράς από τις ενώσεις οικονομικών φορέων (πρβλ. άρθρο 97 παρ. 3 Ν. 4412/2016) προβλέποντας ότι σε περίπτωση που η προσφέρουσα ένωση δεν υποβάλλει κοινή προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη «από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την

ένωση» τότε η υποβολή της γίνεται από «εκπρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από το σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων», από το περιεχόμενο της κοινής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων ορίζοντας ότι σε αυτή πρέπει υποχρεωτικά να προσδιορίζεται αφενός «η έκταση και το είδος της συμμετοχής εκάστου μέλους αυτής, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους» αφετέρου ο, κατά τα ανωτέρω, «εκπρόσωπος/συντονιστής» της προσφέρουσας ένωσης.

Ως εκ τούτου, τα δύο επίμαχα εδάφια διακρίνονται σαφώς ως προς το ρυθμιστικό τους εύρος, με την έννοια ότι ο ορισμός κοινού εκπροσώπου ουδόλως συνιστά νόμιμη εξουσιοδότηση προκειμένου ο εκπρόσωπος «να υποβάλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης» [ad hoc ΕΣ (Τμήμα Μείζονος-Αυξημένης Σύνθεσης) 590/2019, ως προς την ερμηνεία που αποφάσισαν οι ανώτατοι δημοσιονομικοί Δικαστές για την επίμαχη διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016]. Εν προκειμένω η συμμετέχουσα ένωση «... Δ.Τ.: «...»», όρισε μεν στα αντίστοιχα ΕΕΕΣ, την κ. ..., ως κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή της ένωσής τους, πλην όμως ουδόλως την εξουσιοδότησε να υποβάλει και κυρίως να υπογράψει για λογαριασμό όλων των επιμέρους μελών τη σχετική προσφορά και τους υποφακέλους από τους οποίους αυτή αποτελείται.

Σύμφωνα όμως με το άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, που ανωτέρω εκτίθεται, ο διορισμός εκπροσώπου – συντονιστή, δεν δίδει δικαίωμα υποβολής της προσφοράς με μόνη την υπογραφή από αυτόν για λογαριασμό όλων των μελών της ένωσης οικονομικών φορέων, , αλλά απαιτείται ειδική προς τούτο εξουσιοδότηση, αφού ο διορισμός συντονιστή, που είναι υποχρεωτικός, δεν αρκεί και η ένωση προσώπων οφείλει είτε να υποβάλει το σύνολο της προσφοράς νομίμως υπογεγραμμένης από όλα τα μέλη της, είτε να την υποβάλει υπογεγραμμένη από ειδικώς εξουσιοδοτημένο πρόσωπο «...υπογράφεται υποχρεωτικά ... από όλους ... είτε από εκπρόσωπο τους νομίμως εξουσιοδοτημένο...».

Ενώ, λοιπόν, κατά τα ανωτέρω, είναι απολύτως σαφής η υποχρέωση υποβολής όλων των εγγράφων της προσφοράς και δη των ηλεκτρονικά εξαγόμενων από το σύστημα (όπως είναι οι προς υπογραφή υποφάκελοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Οικονομική Προσφορά», «Τεχνική Προσφορά»), από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, εντούτοις, παρέλειψε η ανωτέρω ένωση να υποβάλει τον κοινό ηλεκτρονικό φάκελο συμμετοχής με ηλεκτρονική υπογραφή από όλα τα μέλη της, παρά υπέβαλε αυτόν με μόνη την υπογραφή της κ. ..., χωρίς να έχει χορηγήσει νόμιμα προς αυτήν την κατά το νόμο και τη διακήρυξη απαιτούμενη εξουσιοδότηση.

Με αυτό τον τρόπο όμως η εν λόγω διαγωνιζόμενη ένωση παρέλειψε αφενός να υποβάλει νομίμως την προσφορά της, (η οποία αποτελείται τόσο από τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και από αυτούς της οικονομικής και τεχνικής προσφοράς) και αφετέρου παρέλειψε την υποχρέωση της να υποβάλει νόμιμα όλα τα από το σύστημα εξαχθέντα προς υπογραφή έντυπα και εν προκειμένω ολόκληρο τον ηλεκτρονικό φάκελο της κοινής προσφοράς, ο οποίος δεν υπογράφεται από όλα τα μέλη της ένωσης, αλλά μόνο από ένα πρόσωπο μη νομίμως και ειδικώς εξουσιοδοτημένο.

Η παράλειψη της υποβολής τους αυτή ή άλλως, η πλημμελής υποβολή τους (με την έννοια της μη συνυπογραφής από όλα τα μέλη της ένωσης) συνεπάγεται αυτοδικαίως την ακυρότητα της προσφοράς και την απόρριψη του διαγωνιζόμενου κατ' εφαρμογή της επιτακτικής διάταξης του άρθρου 96 παρ. 7 ν. 4412/2016.

Αντί όμως, η αναθέτουσα αρχή, εξετάζοντας αυτεπαγγέλτως την εν λόγω παράβαση, να απορρίψει ολοσχερώς την παραπάνω προσφορά, παρανόμως έκανε αυτήν δεκτή, και τη βαθμολόγησε μάλιστα με την υψηλότερη βαθμολογία, απορρίπτοντας με αυτόν τον τρόπο ουσιαστικά παρανόμως τη δική μας προσφορά (!!!)

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, 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.

Επειδή η Διαφάνεια, η Ίση μεταχείριση και η Αμεροληψία είναι το τρίπτυχο το οποίο πρέπει να καλύπτει κάθε δημόσια σύμβαση έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας από το προσυμβατικό στάδιο μέχρι και την ολοκλήρωση της σύμβασης και την παράδοση του αγαθού ή την παροχή της υπηρεσίας. Όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να χαρακτηρίζονται από τη διασφάλιση του αμερόληπτου αυτής. Σε κανένα στάδιο δεν πρέπει να δίνεται υποψία μεροληπτικής συμπεριφοράς.

Επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που αφορά όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς [...].».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] 1. Η ένωση «..., Δ.Τ.: "...»», έχει υποβάλει τα ΕΕΕΣ (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης) των τριών μελών της.

Συγκεκριμένα:

□ Το ΕΕΕΣ της εταιρείας ...υπογράφεται ψηφιακά από την κα ..., ενεργώντας με την ιδιότητα της νόμιμης εκπροσώπου και διαχειρίστριας της εταιρείας "...", όπως προκύπτει από τα στοιχεία εκπροσώπου που αναφέρονται στο Μέρος II στο Β: «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1».

Επίσης στο Μέρος II, στο Α του ίδιου ΕΕΕΣ, στην περίπτωση «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας» δηλώνεται ότι: «Νόμιμη Κοινή Εκπρόσωπος /

Συντονίστρια της υποψήφιας ένωσης των οικονομικών φορέων ορίζεται η κα ..., Πολ. Μηχανικός, Νόμιμη Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της εταιρείας μελετών «...» με στοιχεία διεύθυνσης: ..., Τ.Κ. ..., ..., τηλ. ..., fax: ..., e-mail: ...».

□ Το ΕΕΕΣ της ατομικής επιχείρησης ..., ομοίως στο Μέρους ΙΙ, στο Α του ΕΕΕΣ, στην περίπτωση «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας», δηλώνεται ότι: «Νόμιμη Κοινή Εκπρόσωπος / Συντονίστρια της υποψήφιας ένωσης των οικονομικών φορέων ορίζεται η κα ..., Πολ. Μηχανικός, Νόμιμη Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της εταιρείας μελετών «...» με στοιχεία διεύθυνσης: ..., Τ.Κ. ..., ..., τηλ. ..., fax: ..., e-mail: ...».

□ Επίσης το ΕΕΕΣ της εταιρίας ... υπογράφεται ψηφιακά από τον κ. ..., ενεργώντας με την ιδιότητα του Προέδρου, Διευθύνοντος Συμβούλου και νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας ..., όπως προκύπτει από τα στοιχεία εκπροσώπου που αναφέρονται στο Μέρους ΙΙ, στο Β: «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1».

Επίσης στο Μέρους ΙΙ, στο Α του του ίδιου ΕΕΕΣ, στην περίπτωση «β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας», δηλώνεται ότι: «Νόμιμη Κοινή Εκπρόσωπος / Συντονίστρια της υποψήφιας ένωσης των οικονομικών φορέων ορίζεται η κα ..., Πολ. Μηχανικός, Νόμιμη Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της εταιρείας μελετών «...» με στοιχεία διεύθυνσης: Κ., Τ.Κ. ..., ..., τηλ. ..., fax: ..., e-mail: ...».

2. Από τους όρους της Διακήρυξης και τα στοιχεία του φακέλου της διαγωνιζόμενης ένωσης που παρατίθενται ανωτέρω, προκύπτουν σαφώς τα εξής: Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν μέχρι την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, τους τρεις (3) υποφακέλους που αναφέρονται στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, δηλαδή τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά».

Τα στοιχεία και το περιεχόμενο των φακέλων αυτών προσδιορίζεται στο άρθρο

20.2 όσον αφορά τα δικαιολογητικά που πρέπει να περιλαμβάνονται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», στο άρθρο 20.3 όσον αφορά τα δικαιολογητικά που πρέπει να περιλαμβάνονται στον υποφάκελο «Τεχνική Προσφορά» και στο άρθρο 20.4 όσον αφορά το περιεχόμενο του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά».

Στο άρθρο 20.2 προβλέπεται ρητά ότι ο υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιλαμβάνει το ΕΕΕΣ των μεμονωμένων υποψηφίων ή τα ΕΕΕΣ όλων των μελών υποψηφίων ενώσεων και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ορίζεται στο άρθρο 15 της Διακήρυξης και επίσης στα άρθρα 20.3 και 20.4 καθορίζεται το περιεχόμενο των υποφακέλων Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς.

Επομένως από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτουν όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία ..., ότι δηλαδή θα πρέπει να συνυποβληθούν με το φάκελο προσφοράς και τα έγγραφα εξουσιοδότησης προς τον κοινό εκπρόσωπο. Κατά συνέπεια δεν είναι ορθός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως υποβλήθηκε η προσφορά της διαγωνιζόμενης ένωσης «...- ... του..., Δ.Τ.: "...» και ότι θα έπρεπε να απορριφθεί επειδή υπογράφεται από την κα ..., ως κοινή εκπρόσωπο της ένωσης, επειδή δεν προκύπτει από το φάκελο προσφοράς που υποβλήθηκε στο διαγωνισμό ότι αυτή έχει νόμιμα εξουσιοδοτηθεί από τα υπόλοιπα μέλη της ένωσης ως κοινή εκπρόσωπος.

Αντίθετα από τα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν όλα τα μέλη της ένωσης προκύπτει σαφώς ο ορισμός της κας ..., ως Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης, και καλύπτεται ο όρος του άρθρου 3.1 της Διακήρυξης ότι, «σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, υποβάλλεται κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο». Σημειώνεται άλλωστε ότι το ΕΕΕΣ συνιστά 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, για τη διευκόλυνση συμμετοχής των επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς, και όσον αφορά τις δηλώσεις που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου.

Στο πλαίσιο αυτό, στο άρθρο 22.3 της Διακήρυξης, ορίζεται ρητά ότι στο χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, για τους προσφέροντες που είναι ανώνυμες εταιρείες, πρέπει να προσκομιστεί, πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένα άτομο.

Άρα, η Διακήρυξη στο άρθρο 22.3 ορίζει ρητά το χρόνο υποβολής του πρακτικού ΔΣ για την παροχή εξουσιοδότησης σε άλλο πρόσωπο πλην του νομίμου εκπροσώπου ανώνυμης εταιρίας, και ο χρόνος αυτός είναι ο χρόνος ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι ο χρόνος υποβολής της προσφοράς.

Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, το άρθρο 5 παρ. δ της Διακήρυξης ορίζει ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου αν, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστωθεί ότι i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της διακήρυξης. Ο όρος αυτός του άρθρου 5 σε συνδυασμό με τα άρθρα 3.2, 3.5, 20, 22 και 22.3 της Διακήρυξης επιβεβαιώνουν το χρόνο ελέγχου των

στοιχείων που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ των υποψηφίων και ότι δεν υπάρχει λόγος προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών κατά την υποβολή της προσφοράς. Σε κάθε δε περίπτωση, η μη υποβολή του σχετικού Πρακτικού με το φάκελο προσφοράς δεν είναι λόγος αποκλεισμού.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους κρίνουμε ότι δεν ευσταθούν οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 745/09-04-2021 που υπέβαλλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... [...]».

16. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι: «[...] 1) Επί του λόγου προσφυγής μας που αφορά στην μη νόμιμη υπογραφή του υποφακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής από την ένωση «..., Δ.Τ.: «...» η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: [...] Είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη, κατά το παραπάνω σκεπτικό των απόψεών της, σε εσφαλμένη και αποσπασματική ερμηνεία του επίμαχου άρθρου 22 της Διακήρυξης σχετικά με την παρούσα Μελέτη.

Και τούτο διότι, σαφώς ορίζεται στο ως άνω άρθρο ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β) της παρούσας, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της παρούσας.

Το ίδιο, άλλωστε, προβλέπεται ρητά και στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, κατά την οποία: [...]

Σε συνδυασμό και με την διάταξη του άρθρου 96 του Ν. 4412/2016, με βάση την οποία: [...] Από τα παραπάνω, προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια αφενός ότι ο ορισμός κοινού εκπροσώπου δεν αρκεί και δεν αίρει την υποχρέωση παροχής της νόμιμης και ειδικής εξουσιοδότησης, ως προαπαιτούμενο για την υποβολή προσφοράς και την ανάληψη των αντίστοιχων δεσμεύσεων, για λογαριασμό όλων των μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων .

Σε επίρρωση των ανωτέρω, παραθέτουμε α) το αντίστοιχο απόσπασμα της υπ’

Αριθμός απόφασης: 1027/2021

αριθμ. 1242/2019 απόφασης της Αρχής Σας, την οποία αναλυτικώς μνημονεύουμε και στην υπό κρίση προσφυγή μας, κατά το οποίο: «α) Ο ορισμός («προσδιορισμός») του εκπροσώπου της Ένωσης και

β) Εφόσον επιλέγεται η ψηφιακή υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς από τον ορισθέντα εκπρόσωπο της Ένωσης, (αντί από όλα τα μέλη της) η παροχή νομίμου εξουσιοδότησης προς αυτόν, προς υπογραφή των εγγράφων, από όλα τα μέλη της Ένωσης, με συνακόλουθη την ανάγκη υποβολής του εγγράφου (ή των εγγράφων) της ως άνω εξουσιοδότησης, ήδη, κατά το στάδιο υποβολής της Προσφοράς...»

β) σχετικό επί του θέματος απόσπασμα της υπ' αριθμ. 987/2020 όμοιας αποφάσεως της Αρχής Σας, κατά την οποία:

«...κατά τον όρο 3 της διακήρυξης και συμφώνως με το άρ. 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/ συντονιστής αυτής.» «...και συνεπώς, εφόσον η προσφορά υπογράφεται από εκπρόσωπο των μελών της ένωσης, αυτός θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος ρητά και ειδικά και προς τούτο ή έστω αν μη τι άλλο για την υπογραφή κάθε τυχόν εγγράφου ή την ανάληψη κάθε τυχόν δέσμευσης έναντι της αναθέτουσας για λογαριασμό των μελών της ένωσης, η δε σχετική προς τούτο εξουσιοδότηση θα πρέπει να προκύπτει μετά της καλύπτουσας την τελευταία και την υπογραφή της, προσφορά, άρα να υποβάλλεται με τα έγγραφα της προσφοράς. Ουδόλως όμως προκύπτει κάτι τέτοιο από το ως άνω περιεχόμενο δήλωσης ορισμού κοινού εκπροσώπου στα ΤΕΥΔ των μελών της εγκριθείσας ως προσωρινής αναδόχου ένωσης, ούτε ο απλός ορισμός αυτού, που είναι εξάλλου και υποχρεωτικός κατά τον ίδιο όρο 3.1 της διακήρυξης, συνεπάγεται την άνευ ετέρου εξουσιοδότηση του προς

υπογραφή τέτοιων εγγράφων (άλλως, δεν θα δικαιολογείτο η ειδική απαίτηση νόμιμης εξουσιοδότησης του προς υπογραφή για λογαριασμό των μελών, προς αποφυγή ανάγκης υπογραφής εκ του συνόλου των μελών, αφού ο ορισμός κοινού εκπροσώπου είναι ούτως ή άλλως υποχρεωτικός για τη συμμετοχή της ένωσης)...»,

Καθώς και γ) παραδοχές σειράς άλλων αποφάσεων της Αρχής Σας, ενδεικτικά αναφερομένων της υπ' αριθμ. 745/2018, καθώς και των πρόσφατων υπ' αριθμ. 1242/2019 και 33/ 2021, οι οποίες ad hoc αναφέρουν:

«...Επομένως, εκ της σαφούς διατύπωσης του εν λόγω όρου προκύπτει ότι προκειμένου τα έγγραφα της προσφοράς μιας ένωσης οικονομικών φορέων να υπογράφονται ψηφιακά από ένα μόνο πρόσωπο, θα πρέπει το εν λόγω πρόσωπο να έχει εξουσιοδοτηθεί νομίμως από όλα τα μέλη της ένωσης για την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς της ένωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, θα πρέπει να υπογράψουν όλοι οι φορείς που μετέχουν στην ένωση, ως εκπροσωπούνται νομίμως. Εφόσον λοιπόν ο δηλωθείς με την προσφορά ως εκπρόσωπος της ένωσης υπογράφει τα έγγραφα της προσφοράς τότε, σύμφωνα με τον όρο 3.1 της διακήρυξης, αφενός μεν θα έπρεπε να έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τον σκοπό αυτό, αφετέρου δε η παροχή της σχετικής εξουσιοδότησης θα πρέπει να προσκομίζεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών... Συνεπώς, το ΤΕΥΔ αποτελεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο που εξυπηρετεί ειδικό σκοπό κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ουδόλως συνιστά είτε εξουσιοδότηση προς εκτέλεση διαδικαστικών πράξεων όπως η υποβολή της προσφοράς ή η υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς είτε τον νόμιμο τύπο εκπροσώπησης» και

«...Συνεπώς, το ΤΕΥΔ αποτελεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο που εξυπηρετεί ειδικό σκοπό κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ουδόλως συνιστά εξουσιοδότηση προς εκτέλεση διαδικαστικών πράξεων του διαγωνισμού, όπως η υποβολή της προσφοράς ή η υπογραφή των εγγράφων

της προσφοράς, ενώ επίσης δεν συνιστά ούτε νόμιμο τύπο προς εκχώρηση-παροχή εκπροσώπησης, η οποία παρέχεται με τις κοινές διατάξεις του ΑΚ...». Το εν λόγω ζήτημα έχει άλλωστε κριθεί και διά της αποφάσεως υπ' αριθμ. 590/2019 του Ελεγκτικού Συνεδρίου, (Τμήμα Μείζονος-Αυξημένης Σύνθεσης), κατά την οποία υφίσταται σαφής διαχωρισμός μεταξύ:

Του τρόπου υποβολής της προσφοράς από τις ενώσεις οικονομικών φορέων (πρβλ. άρθρο 97 παρ. 3 Ν. 4412/2016) προβλέποντας ότι σε περίπτωση που η προσφέρουσα ένωση δεν υποβάλλει κοινή προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη «από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση» τότε η υποβολή της γίνεται από «εκπρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από το σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων»,

Και του περιεχομένου της κοινής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων ορίζοντας ότι σε αυτή πρέπει υποχρεωτικά να προσδιορίζεται αφενός «η έκταση και το είδος της συμμετοχής εκάστου μέλους αυτής, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους» αφετέρου ο, κατά τα ανωτέρω, «εκπρόσωπος/συντονιστής» της προσφέρουσας ένωσης.

Συνεπώς, τα δύο επίμαχα εδάφια διακρίνονται σαφώς ως προς το ρυθμιστικό τους εύρος, με την έννοια ότι ο ορισμός κοινού εκπροσώπου ουδόλως συνιστά νόμιμη εξουσιοδότηση προκειμένου ο εκπρόσωπος «να υποβάλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης.

Συνεπώς όπως ρητά και στην προσφυγή μας αναφέρουμε:

Μόνος ο ορισμός κοινού εκπροσώπου για την υποβολή προσφοράς ουδόλως συνεπάγεται την άνευ ετέρου εξουσιοδότηση του προς υπογραφή, άλλως, δεν θα δικαιολογείτο η ειδική απαίτηση εκ μέρους του νόμου και της διακήρυξης για συνυπογραφή από όλα τα μέλη μιας ένωσης, ή διαφορετικά για ρητή εξουσιοδότηση προς υπογραφή.

Παρά ταύτα όμως η καθ' ης διαγωνιζόμενη ένωση, παραλείπει να υποβάλλει υπογεγραμμένο από όλα τα μέλη της το σύνολο της προσφοράς της ή έστω με υπογραφή νομίμως και ειδικώς εξουσιοδοτούμενου προς τούτο

προσώπου.

ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗΝ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ που υποβλήθηκε κατά της προσφυγής μας:

Αναφορικά με τις όμοιες αβάσιμες αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας διαγωνιζόμενης κατά της προσφυγής μας, συνοπτικά αναφέρουμε τα εξής:

A.- Ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι δήθεν η προσφυγή μας είναι απαράδεκτη επειδή δήθεν δεν προσβάλλαμε το πρακτικό που αφορούσε τα δικαιολογητικά συμμετοχής, αλλά το πρακτικό που αφορούσε την προσφορά. Όμως το επίμεμπτο στοιχείο, δηλαδή η παράβαση της υποχρέωσής υποβολής της προσφοράς από όλα τα μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων ή από εξουσιοδοτημένο προς τούτο πρόσωπο, δεν αποτελεί ζήτημα που άπτεται μόνο των δικαιολογητικών συμμετοχής (με το οποίο συνδέεται το Πρακτικό Ι) αλλά με αυτήν την ίδια την προσφορά η οποία συνδέεται κυρίως με το πρακτικό το οποίο πράγματι προσβλήθηκε

Ο νόμος άλλωστε αναφέρεται όχι σε υποβολή δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά σε προσφορά «... 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...»

Συνεπώς στο στάδιο που αξιολογήθηκε και δημοσιοποιήθηκε το αποτέλεσμα της προσφοράς και διαπιστώθηκε η παράνομη υποβολή της χωρίς την απαιτούμενη νόμιμη εξουσιοδότηση αποτελεί το στάδιο κατά το οποίο η εν λόγω πλημμέλεια προσβάλλεται και συνεπώς καλώς προσβλήθηκε εκ μέρους μας το εν λόγω πρακτικό, αντί του πρακτικού Ι όπως αβάσιμα προτείνει η παρεμβαίνουσα.

Ακόμη δε και αν ήθελε περαιτέρω υποτεθεί ότι και τα δικαιολογητικά συμμετοχής υποβλήθηκαν παράτυπα, ουδόλως αυτό συνιστά κώλυμά, ώστε να προσβληθεί στο επόμενο αναγκαίο στάδιο και η παράνομη προσφορά που εξετάσθηκε ξεχωριστά σε επόμενο στάδιο

B.-Ομοίως και παρά τα αντιθέτως, αβάσιμα, επίσης αναφερόμενα στην

παρέμβαση της παρεμβαίνουσας, ότι δήθεν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προβλέπει την υποχρέωση που παραβιάσθηκε (υπογραφή της προσφοράς από όλα τα μέλη της ένωσης προσώπων ή από νομίμως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο), παρά ταύτα η υποχρέωση ξεχωριστής υποβολής της προσφοράς από όλα τα μέλη της ένωσης προσώπων που συμμετέχουν ή η χορήγηση ειδικής προς τούτο εξουσιοδότησης δεν προβλέπεται μόνο στο νόμο 4412/2016, ο οποίος άλλωστε αποτελεί το βασικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού από τις επιτακτικές διατάξεις του οποίου δεν μπορεί να αποκλίνει ή διακήρυξη, αλλά και στην ίδια τη διακήρυξη.

Εν προκειμένω όχι μόνο το άρθρο 96 παρ. 3 ν. 4412/2016 προβλέπει ότι [...]Συνεπώς τα αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα, ότι δήθεν η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει αυτά που ορίζει ο νόμος και τα οποία πολλάκις έχουν ερμηνευθεί τόσο από την Αρχή σας, όσο και από τα ανώτατα Δικαστήρια με τρόπο διαφορετικό από αυτόν που ενήργησε η προσωρινή ανάδοχος, είναι ισχυρισμός αναληθής αβάσιμος και παραπλανητικός

Γ.- Ομοίως αναληθής αβάσιμος και παραπλανητικός είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν δεν απαιτούνταν η εξουσιοδότηση να υποβάλλεται μαζί με την προσφορά και ότι δήθεν δεν υπάρχει σχετικός όρος της διακήρυξης, ενώ δήθεν αντιθέτως υπάρχει όρος της διακήρυξης (άρθρο 22.3) που ορίζει ότι τα στοιχεία αυτά ελέγχονται κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο.

Συγκεκριμένα στην επικαλούμενη διάταξη της διακήρυξης ορίζεται [...] Η εν λόγω διάταξη, όμως, αναφέρεται στη απόδειξη της εσωτερικής νομιμοποίησης του εκπροσώπου του ενός και μοναδικού οικονομικού φορέα που τυγχάνει νομικό πρόσωπο, και ουδόλως αναφέρεται σε ένωση ανεξάρτητων οικονομικών φορέων και στον τρόπο υποβολής της προσφοράς τους

Γιατί άλλο η απόδειξη της εσωτερικής νομιμοποίησης του εκπροσώπου ενός νομικού προσώπου που υπέβαλλε νόμιμη προσφορά, και άλλο η νόμιμη υποβολή προσφοράς από άτυπη ένωση προσώπων, που δεν συνδέονται μεταξύ τους από κανένα νομικό σχήμα και δεν συνιστούν νομικό πρόσωπο,

αλλά ενεργούν ως ανεξάρτητα πρόσωπα, και για τα οποία, ακριβώς για αυτό το λόγο, ειδικώς ο νόμος ορίζει, είτε να υποβάλλουν την προσφορά τους υπογεγραμμένη από όλα τα μέλη, είτε να παρέχουν νόμιμη εξουσιοδότηση πριν την υποβολή της προσφοράς προκειμένου να αναληφθούν νομίμως για το κάθε μέλος της ένωσης οι οικονομικές και άλλες υποχρεώσεις που συνεπάγεται η υποβολή προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό Συνεπώς αβάσιμος και προσχηματικός είναι και ο υπόψη ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας και πρέπει να απορριφθεί. [...].».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...]Ι. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου (όπως ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κλπ), η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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.

Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνης 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.

Αναγκαία συνέπεια τούτου είναι να παρέχεται η δυνατότητα στον υποψήφιο που συμμετέχει στο διαγωνισμό να αμφισβητήσει πράξεις της διαδικασίας αν θεωρεί ότι θίγεται από αυτές. Ωστόσο η δυνατότητα αυτή του υποψηφίου δεν

είναι απεριόριστη. Αντίθετα, τίθεται υπό τους περιορισμούς (α) της αρχής της επίκαιρης προσβολής των λόγων ακύρωσης των προσβαλλόμενων από αυτόν πράξεων και (β) υπό την επίκληση της βλάβης που υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ο αιτούμενος την έννομη προστασία.

Για το σκοπό αυτό, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της επίκαιρης προβολής των λόγων προσφυγής. Αυτό σημαίνει ότι ο ενδιαφερόμενος που συμμετέχει σε διαγωνιστική διαδικασία, διενεργούμενη κατά στάδια, και επιθυμεί να προσβάλλει μία βλαπτική πράξη ή παράλειψη της αρχής ανακύπτουσα σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (λόγου χάρη στο στάδιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς), στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την ίδια πράξη σε μεταγενέστερο στάδιο αυτής (λόγου χάρη στο στάδιο που έχουν ανοίξει οι οικονομικές προσφορές).

Η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος και έχει ως συνέπεια να αποκλείεται ο παρεμπίπτων έλεγχος νομιμότητας πράξεων που εκδόθηκαν σε προγενέστερο στάδιο με την επ' ευκαιρία προσβολή των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, στο άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ έγκριση πρακτικού της Διακήρυξης, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: [...].]προκειμένου, έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό πέντε (5) υποψήφια σχήματα, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.

Όπως προκύπτει από το Πρακτικό Ι, η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά από διαδοχικές συνεδριάσεις, διαπίστωσε ότι όλοι οι συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα, πληρούν τις αναγκαίες προϋποθέσεις έγκυρης συμμετοχής, εφόσον τα ΕΕΕΣ ήταν ορθά συμπληρωμένα, διέθεταν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σύμφωνα με το άρθρο 19.3 της διακήρυξης, τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους κρίθηκαν πλήρη και η τεχνική προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή και βαθμολογήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο

21.2 της σχετικής διακήρυξης.

Το Πρακτικό Ι εγκρίθηκε με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... με αριθμό 154/2021 (Πρακτικό 5/11.02.2021), (ΣΧΕΤ. 1), με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγησης και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών της μελέτης με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΗΣ ... ΣΧΟΛΗΣ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΑΥΛΕΙΟΥ ΧΩΡΟΥ, ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ...» προϋπολογισμού 776.692,75 € με Φ.Π.Α.».

Η εν λόγω απόφαση 154/2021 της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25.02.2021, (ΣΧΕΤ. 1α), προς όλους τους συμμετέχοντες, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας. Η δε προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα της εν λόγω απόφασης με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ενώ έχει ήδη παρέλθει η σχετική προθεσμία για την άσκηση της.

Κατά συνέπεια το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 4 παρ. γ) και δ) της διακήρυξης, κατά το οποίο ελέγχονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής και αξιολογούνται και βαθμολογούνται οι τεχνικές προσφορές ολοκληρώθηκε με την έκδοση της ανωτέρω 154/2021 απόφασης, την οποία δεν προσέβαλε επικαίρως η προσφεύγουσα.

Ήδη με την εξεταζόμενη προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα ένωση, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι μη νομίμως εκπροσωπήθηκε η παρεμβαίνουσα από την Κοινή Εκπρόσωπο κα ..., γιατί τάχα απαιτείται ειδική προς τούτο εξουσιοδότηση από όλα τα μέλη της ένωσης, η οποία πρέπει να υποβληθεί με το φάκελο προσφοράς.

Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα παραπονείται στον παρόντα χρόνο - επ' ευκαιρία της έκδοσης της απόφασης καθορισμού του προσωρινού μειοδότη - για στοιχείο που αφορά στη νομιμοποίηση του Κοινού Εκπροσώπου,

παράπλοιο το οποίο, ορθό υποτιθέμενο (γεγονός που αρνούμεθα, για τους λόγους που αναπτύσσονται στη συνέχεια), θα έπρεπε να προβληθεί κατά το πέρας του πρώτου σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το οποίο ολοκληρώθηκε με την έκδοση της προγενέστερης απόφασης 154/2021 της Οικονομικής Επιτροπής, την οποία η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε.

Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

Επομένως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ανεπικαίρως και άνευ εννόμου συμφέροντος και, κατά τούτο, απαραδέκτως η προσφεύγουσα προβάλλει το πρώτον και επ' ευκαιρία της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά τον καθορισμό της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς μας.

Συνεπώς η κρινόμενη προσφορά πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος και, κατά τούτο, απαραδέκτως.

Σε κάθε περίπτωση, η κρινόμενη προσφυγή είναι και όλως αβάσιμη για τους εξής λόγους:

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα με τον προβαλλόμενο λόγο ότι μη νομίμως εκπροσωπήθηκε η παρεμβαίνουσα από την Κοινή Εκπρόσωπο κα ..., γιατί τάχα απαιτείται ειδική προς τούτο εξουσιοδότηση από όλα τα μέλη της ένωσης, η οποία έπρεπε να υποβληθεί με το φάκελο προσφοράς. Ειδικότερα

προβάλλει η προσφεύγουσα ότι: [...]Όμως οι παραπάνω αιτιάσεις είναι όλως αβάσιμες και εσφαλμένες. Τούτο για τους εξής λόγους: [...]Από τα ανωτέρω σε συνδυασμό με τα άρθρα 3.2, 3.5, 5, 20 και 22.3 της διακήρυξης, προκύπτει ότι στον εξεταζόμενο διαγωνισμό, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να καταθέσουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής καθώς και την τεχνική και οικονομική προσφορά τους, όπως αυτά προκύπτουν, ιδίως από το άρθρο 20 της διακήρυξης, αλλά και από τις ρυθμίσεις του ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία του νόμου, με την οποία καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης. Ήτοι, η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του παρόντος διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια: α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης), με σκοπό την επιτάχυνση της διαδικασίας διεκπεραίωσης των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών.

Το ΕΕΕΣ, όπως προαναφέρθηκε, 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 συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Το σύστημα αυτό προαπόδειξης ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τα δηλούμενα από τους συμμετέχοντες στο σχετικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου.

Πράγματι εν προκειμένω, σύμφωνα με τα άρθρα 3.5 και 22.3 της διακήρυξης,

τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης δήλωσαν ως προς το ζήτημα της εκπροσώπησής τους τα εξής:

Συγκεκριμένα:

(1) Όσον αφορά την εταιρεία ...

Το ΕΕΕΣ της εταιρείας (ΣΧΕΤ. 2), υπογράφεται ψηφιακά από την κα ..., με την ιδιότητα της νόμιμης εκπροσώπου και διαχειρίστριας της εταιρείας "...", όπως προκύπτει από τα στοιχεία εκπροσώπου που αναφέρονται στο λήμμα Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1, του Μέρους ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, του ίδιου ΕΕΕΣ. Επίσης στο λήμμα Α του Μέρους ΙΙ του ίδιου ΕΕΕΣ, στην περίπτωση 'β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας', δηλώνεται ότι:

«Νόμιμη Κοινή Εκπρόσωπος / Συντονίστρια της υποψήφιας ένωσης των οικονομικών φορέων ορίζεται η κα ..., Πολ. Μηχανικός, Νόμιμη Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της εταιρείας μελετών «...» με στοιχεία διεύθυνσης: Κ., Τ.Κ. ..., ..., τηλ. ..., fax: ..., e-mail: ...».

Άρα, όπως δηλώνεται στο οικείο ΕΕΕΣ της εταιρείας "...", το οποίο αποτελεί και προαπόδειξη, αυτό υπογράφεται από την κα ..., νόμιμη εκπρόσωπο και διαχειρίστρια της ίδιας εταιρείας, η οποία – υπό την ιδιότητα της νόμιμης εκπροσώπου της εταιρείας και του Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης – υπογράφει και την οικονομική προσφορά και τα λοιπά κοινά έγγραφα της ένωσης.

Προς επιβεβαίωση ότι η κα ... είναι διαχειρίστρια και νόμιμη εκπρόσωπος της άνω εταιρείας συνυποβάλλουμε με την παρούσα α) την υπ' αριθ. πρωτ.: 2301270/ 28.12.2020 ανακοίνωση και το συνημμένο σε αυτήν κωδικοποιημένο καταστατικό της εταιρείας, που είναι καταχωρημένα στο ΓΕΜΗ, (ΣΧΕΤ. 3α), β) το από 06/07/2020 Πρακτικό των Εταίρων της άνω εταιρείας (ΣΧΕΤ. 3β) περί έγκρισης συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό, στο οποίο περιέχεται, μεταξύ άλλων, και εξουσιοδότηση, σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας, για τον ορισμό της κας ..., ως Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης, με δικαίωμα

υπογραφής και υποβολής της προσφοράς της ένωσης. Από την άνω ανακοίνωση προκύπτει ότι την 23.12.2020 καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ..., η υπ' αριθ. 25652/21.12.2020 πράξη της συμβολαιογράφου ..., από την οποία προκύπτει ότι, με απόφαση της Συνέλευσης των εταίρων της ΕΠΕ τροποποιήθηκαν τα άρθρα 5, 4, 17 και κωδικοποιήθηκε το καταστατικό της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...», το διακριτικό τίτλο «...» και αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ... Δυνάμει των άρθρων 17 & 18 του Καταστατικού της εταιρείας, διαχειριστής της εταιρείας για όλη τη διάρκεια αυτής ορίζεται η εταίρος κ. ..., η οποία δεσμεύει την εταιρεία με την υπογραφή της κάτω από την εταιρική επωνυμία και διενεργεί κάθε πράξη διαχείρισης, η οποία ανάγεται στον σκοπό της εταιρικής επιχείρησης, εκτός από εκείνες, που σύμφωνα με τον νόμο και το καταστατικό ανήκουν στην αρμοδιότητα της Συνέλευσης.

(2) Όσον αφορά την ατομική επιχείρηση ...

Το ΕΕΕΣ της ..., (ΣΧΕΤ. 4), στο λήμμα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, στην περίπτωση β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας', δηλώνεται ότι:

«Νόμιμη Κοινή Εκπρόσωπος / Συντονίστρια της υποψήφιας ένωσης των οικονομικών φορέων ορίζεται η κα ..., Πολ. Μηχανικός, Νόμιμη Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της εταιρείας μελετών «...» με στοιχεία διεύθυνσης:..., Τ.Κ. ..., ..., τηλ. ..., fax: ..., e-mail: ...».

Άρα, όπως δηλώνεται στο οικείο ΕΕΕΣ της ανωτέρω ατομικής επιχείρησης, το οποίο αποτελεί και προαπόδειξη, ορίζεται η κα ..., Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης, η οποία υπό την ιδιότητά της αυτή υπογράφει και την οικονομική προσφορά και τα λοιπά κοινά έγγραφα της ένωσης.

(3) Όσον αφορά την εταιρεία ...

Ομοίως, το ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., (ΣΧΕΤ. 5), υπογράφεται ψηφιακά από τον κ. ..., με την ιδιότητα του Προέδρου, Διευθύνοντος Συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ..., όπως προκύπτει από τα στοιχεία εκπροσώπου που αναφέρονται στο λήμμα Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους

του οικονομικού φορέα #1, του Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, του ΕΕΕΣ.

Επίσης στο λήμμα Α του Μέρους II του ίδιου ΕΕΕΣ, στην περίπτωση 'β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας', δηλώνεται ότι:

«Νόμιμη Κοινή Εκπρόσωπος / Συντονίστρια της υποψήφιας ένωσης των οικονομικών φορέων ορίζεται η κα ..., Πολ. Μηχανικός, Νόμιμη Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της εταιρείας μελετών «...» με στοιχεία διεύθυνσης: Κ., Τ.Κ. ..., ..., τηλ. ..., fax: ..., e-mail: ...».

Άρα, όπως δηλώνεται στο οικείο ΕΕΕΣ της εταιρείας " ...", το οποίο αποτελεί και προαπόδειξη, αυτό υπογράφεται από τον ..., με την ιδιότητα του Προέδρου, Διευθύνοντος Συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ..., ο οποίος – υπό την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας – δηλώνει τον ορισμό της κας ..., ως Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης προκειμένου να υπογράψει και την οικονομική προσφορά και τα λοιπά κοινά έγγραφα της ένωσης.

Προς επιβεβαίωση ότι ο κ. ...είναι Πρόεδρος, Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος της άνω εταιρείας, συνυποβάλλουμε με την παρούσα την υπ' αριθ. πρωτ.: 1984763/03.06.2020 ανακοίνωση, που είναι καταχωρημένη στο ΓΕΜΗ, (ΣΧΕΤ. 6). Από την άνω ανακοίνωση προκύπτει ότι εν λόγω εταιρεία εκπροσωπείται και δεσμεύεται σε όλες τις σχέσεις και αναφορές έναντι και των τρίτων και της εταιρείας από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου ..., που ορίζεται και Διευθύνων Σύμβουλος, ο οποίος έχει δικαίωμα να ασκεί όλες τις αρμοδιότητες, υπευθυνότητες, δικαιώματα και καθήκοντα που προκύπτουν από το Ν. 4548/2018 ως ισχύει, και από το καταστατικό της εταιρείας και δη όπως αναλυτικά αναφέρονται στο άρθρο 20, μόνος του χωρίς την σύμπραξη οποιουδήποτε άλλου δεσμεύοντας την εταιρεία με την υπογραφή του. Μεταξύ άλλων, ο ανωτέρω νόμιμος εκπρόσωπος, δύναται να διαχειρίζεται γενικά τις εταιρικές υποθέσεις και εκπροσωπεί την εταιρεία έναντι οποιουδήποτε τρίτου και ιδίως λαμβάνει μέρος σε δημοπρασίες

και να ενεργεί διορισμούς και ανακλήσεις πληρεξουσίων έναντι οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου και γενικά να διαχειρίζεται την όλη περιουσία της εταιρείας και ενεργεί κάθε πράξη που προβλέπει το καταστατικό της και είναι εντός των σκοπών της εταιρείας.

Περαιτέρω συνυποβάλλουμε με την παρούσα το από 06/07/2020 Πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου της άνω εταιρείας, (ΣΧΕΤ. 7), περί έγκρισης συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό, στο οποίο περιέχεται, μεταξύ άλλων, και εξουσιοδότηση, σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας, για τον ορισμό της κας ..., ως Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης, με δικαίωμα υπογραφής και υποβολής της προσφοράς της ένωσης.

Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι, προαποδεικτικώς, τα νομικά πρόσωπα - μέλη της παρεμβαίνουσας δήλωσαν τους νομίμους εκπροσώπους τους και όλα τα μέλη της ένωσης δήλωσαν τον Κοινό Εκπρόσωπο. Στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν ήταν αναγκαία η υποβολή των σχετικών νομιμοποιητικών εγγράφων που αφορούν στον ορισμό του Κοινού Εκπροσώπου και στη χορήγηση σε αυτόν του δικαιώματος υπογραφής των κοινών εγγράφων της ένωσης, έγγραφα τα οποία ζητούνται ρητώς και ειδικώς να υποβληθούν στο χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

Συνεπώς, από μόνη τη μη συνυποβολή των στοιχείων εξουσιοδότησης του Κοινού Εκπροσώπου, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, δεν θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα μη υποβολής αναγκαίου στοιχείου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, αφού, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρθρο 22.3 της διακήρυξης, η προσκόμιση των δικαιολογητικών ορισμού του ατόμου που ορίστηκε για να υπογράψει τα κοινά στοιχεία της προσφοράς και να την υποβάλλει (σε περίπτωση που δεν υπογράψει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού), διενεργείται από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών

κατακύρωσης.

Σημειώνεται ότι τους ισχυρισμούς της προσφυγής περί τάχα υποχρεωτικής συνυποβολής των στοιχείων ορισμού του Κοινού Εκπροσώπου με το φάκελο προσφοράς, δεν τους στηρίζει η προσφεύγουσα σε όρους της διακήρυξης αλλά σε υποκειμενική εκτίμηση, η οποία – κατά την προσφεύγουσα – φέρεται να απορρέει από το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι: [...]*Όμως στο ανωτέρω άρθρο 96 παρ. 7 πράγματι ορίζεται ότι η κοινή προσφορά πρέπει να υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο, όμως ουδόλως ορίζεται ο χρόνος στον οποίο πρέπει να υποβληθούν τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.*

Κατά συνέπεια, η επίκληση κάποιων αποσπασμάτων από διάφορες αποφάσεις της ΑΕΠΠ με τις οποίες κρίθηκε ότι πρέπει να αποδεικνύεται ο ορισμός του Κοινού Εκπροσώπου στο χρόνο υποβολής της προσφοράς είναι απολύτως αλυσιτελής εν προκειμένω. Τούτο γιατί η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι οι σχετικές κρίσεις εκφέρθηκαν υπό όμοιο κανονιστικό πλαίσιο, ήτοι ότι υπήρχε στις οικείες διακηρύξεις αντίστοιχη διάταξη όπως αυτή του άρθρου 22.3 της παρούσας διακήρυξης, η οποία ορίζει ρητά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών ορισμού του Κοινού Εκπροσώπου, σε περίπτωση που τα κοινά στοιχεία της προσφοράς δεν υπογραφούν από τους νομίμους εκπροσώπους των εταιρειών – μελών της ένωσης. Εξάλλου, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 (ειδικώς όσον αφορά τους όρους παραδεκτής συμμετοχής στο διαγωνισμό) και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των

υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

Εν προκειμένω ουδόλως προκύπτει να υπάρχει όρος της διακήρυξης (ούτε επικαλείται τέτοιον όρο η προσφεύγουσα) που να ορίζει και δη επί ποινή αποκλεισμού ότι οι υποψήφιοι οφείλουν να υποβάλλουν τα έγγραφα εξουσιοδότησης προς τον Κοινό Εκπρόσωπο κατά το χρόνο υποβολής των φακέλων προσφοράς. Αντιθέτως υπάρχει ρητός όρος της διακήρυξης (άρθρο 22.3) που ορίζει ότι τα στοιχεία αυτά ελέγχονται κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο.

Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 955/2018, σκ. 11, με περαιτέρω αναφορά στις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται δημιουργικά και διασταλτικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

Επομένως, όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν καθ' ολοκληρία [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το 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 [...].».

19. Επειδή στο άρθρο 19 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 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».

20. Επειδή στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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 σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] 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,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...] κδ) επιπλέον των ανωτέρω, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: [...]ββ) τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών [...]».

21. Επειδή το άρθρο 96 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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 το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 στα άρθρα 107, 741 και 748 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι : «107. Ένωση προσώπων για την επιδίωξη σκοπού, όταν δεν αποτελεί σωματείο, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, διέπεται από τις διατάξεις για την εταιρία [...] 741. Με τη σύμβαση της εταιρίας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό [...] 748. Η διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων ανήκει, αν δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, σε όλους μαζί τους εταίρους. Για κάθε πράξη χρειάζεται η Συναίνεση όλων των εταίρων. Αν κατά την εταιρική σύμβαση η απόφαση λαμβάνεται κατά πλειοψηφία, σε περίπτωση αμφιβολίας η πλειοψηφία υπολογίζεται με βάση το συνολικό αριθμό των εταίρων».

25.Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς [...] 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.

3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται:

(α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής».

(β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά».

(γ) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»

[...]Άρθρο 17: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

17.1. Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην εκπόνηση μελετών των κατηγοριών που αναφέρονται στο άρθρο 12.1 και που είναι εγκατεστημένα σε:

α) κράτος-μέλος της Ένωσης,

β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.),

γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος I της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και

δ) τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

17.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.

17.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των περιπτώσεων γ) και δ) της παρ. 1 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Η ένωση των φυσικών ή νομικών προσώπων μπορεί να αφορά στην ίδια ή σε διαφορετικές κατηγορίες μελετών [...]Άρθρο 20: Περιεχόμενο φακέλων προσφοράς

20.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφάκελους:

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά»

(γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»,

σύμφωνα με τα κατωτέρω: [...]20.4 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες σύμφωνα με το άρθρο 3.5. γ' και δ' της παρούσας.

20.5 Στις παραπάνω περιπτώσεις που με την τεχνική ή οικονομική προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (ήτοι μετά την αποστολή της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε.) [...]22.3. Δικαιολογητικά νομιμοποίησης προσωρινού αναδόχου:

Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος [...]4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένα άτομο, [...]».

26. 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).

27. 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 επιτυχανόταν 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).

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, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. 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).

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους 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).

31. 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, ΣΤΕ 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.

32. 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 απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

33. 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 τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

34. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι η νόμιμη υποβολή προσφοράς προϋποθέτει ότι πρέπει να είναι νομίμως υπογεγραμμένη και σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ως εν προκειμένω, πρέπει είτε να συνυπογράφεται από όλα τα μέλη της είτε να υπογράφεται από νομίμως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο και δεν αρκεί μόνος ο

υποχρεωτικός ορισμός εκπροσώπου ούτε συνιστά νόμιμη εξουσιοδότηση για υποβολή προσφοράς και ανάληψη υποχρεώσεων. Επομένως, δεν αρκεί ο ορισμός της υπογράφουσας την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας κ. ... στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης ούτε συνιστά ειδική εξουσιοδότηση αυτής για την υπογραφή της και η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί διότι παρέλειψε να υποβάλει ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς με την υπογραφή όλων των μελών της ένωσης με μόνη την υπογραφή της κ. ... χωρίς να έχει χορηγήσει νόμιμα προς αυτήν την κατά το νόμο και τη διακήρυξη απαιτούμενη εξουσιοδότηση.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι στα υποβληθέντα από τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης ΕΕΕΣ το οποίο συνιστά προαπόδειξη, η κ...., νόμιμη εκπρόσωπος και διαχειρίστριας της εταιρείας με την επωνυμία «...» ορίζεται ως νόμιμη εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας ένωσης και ότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτουν όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή θα πρέπει να συνυποβληθούν με το φάκελο προσφοράς και τα έγγραφα εξουσιοδότησης προς τον κοινό εκπρόσωπο. Σύμφωνα δε με τη Διακήρυξη, ορίζεται ρητά ότι στο χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, για τους προσφέροντες που είναι ανώνυμες εταιρείες, πρέπει να προσκομιστεί, πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένα άτομο.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της αναφέρει ότι αυτή προέβη σε εσφαλμένη και αποσπασματική ερμηνεία των επίμαχων άρθρων της Διακήρυξης δοθέντος ότι από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι ο ορισμός κοινού εκπροσώπου δεν αρκεί και δεν αίρει την

υποχρέωση παροχής της νόμιμης και ειδικής εξουσιοδότησης, ως προαπαιτούμενο για την υποβολή προσφοράς και την ανάληψη των αντίστοιχων δεσμεύσεων, για λογαριασμό όλων των μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης οικονομικών φορέων, ως έχει κριθεί και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ τις οποίες επικαλείται.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως ανεπίκαιρη και άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς ήδη έχει κριθεί ότι όλοι οι συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και η ίδια, πληρούν τις αναγκαίες προϋποθέσεις έγκυρης συμμετοχής, εφόσον τα ΕΕΕΣ ήταν ορθά συμπληρωμένα, διέθεταν την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους κρίθηκαν πλήρη και η τεχνική προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή και βαθμολογήθηκε και η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα της εν λόγω απόφασης με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ενώ έχει ήδη παρέλθει η σχετική προθεσμία για την άσκηση της. Σε κάθε περίπτωση, κατά την παρεμβαίνουσα, η υπό εξέταση προσφυγή είναι και αβάσιμη διότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης και οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/ δικαιολογητικών ενώ η παρεμβαίνουσα επικαλείται και επισυνάπτει όλα τα σχετικά έγγραφα προς απόδειξη του ορισμού της κ. ..., ως κοινού εκπροσώπου της ένωσης, με δικαίωμα υπογραφής και υποβολής της προσφοράς της ένωσης καθώς και της νόμιμης υποβολής του ΕΕΕΣ των μελών της. Εξάλλου, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, στο άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 πράγματι ορίζεται ότι η κοινή προσφορά πρέπει να υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο, όμως ουδόλως ορίζεται ο χρόνος στον οποίο πρέπει να υποβληθούν τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.

35. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 3.1 προβλέπεται ρητώς ότι σε περίπτωση που ο συμμετέχων αποτελεί ένωση

οικονομικών φορέων τότε τα υποβαλλόμενα με την προσφορά έγγραφα πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στην ένωση είτε από νομίμως εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπό τους. Περαιτέρω, στον ίδιο όρο αναφέρεται ότι, επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά πρέπει να προσδιορίζεται, μεταξύ άλλων και ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης. Επομένως, εκ της σαφούς διατύπωσης του εν λόγω άρθρου προκύπτει ότι προκειμένου τα έγγραφα της προσφοράς μιας ένωσης οικονομικών φορέων να υπογράφονται ψηφιακά από ένα μόνο πρόσωπο, θα πρέπει το εν λόγω πρόσωπο να έχει εξουσιοδοτηθεί νομίμως από όλα τα μέλη της ένωσης για την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς της ένωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, θα πρέπει να υπογράψουν όλοι οι φορείς που μετέχουν στην ένωση, ως εκπροσωπούνται νομίμως. Εφόσον λοιπόν ο δηλωθείς με την προσφορά ως εκπρόσωπος της ένωσης υπογράφει τα έγγραφα της προσφοράς τότε, σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, αφενός μεν θα έπρεπε να έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τον σκοπό αυτό, αφετέρου δε η παροχή της σχετικής εξουσιοδότησης θα πρέπει να προσκομίζεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών.

36. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ΕΕΕΣ για καθένα από τα μέλη της στα οποία ορίζεται η κ. ... ως εκπρόσωπος της ένωσης καθώς και τεχνική και οικονομική προσφορά που τις υπογράφει η ίδια. Ωστόσο, δεν συνυπέβαλε με την προσφορά της έγγραφα εξουσιοδότησης προς τον κοινό εκπρόσωπο.

37. Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διαθέτει διακριτά στάδια με το στάδιο του ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών να διακρίνεται από το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, κατά το οποίο η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή. Ωστόσο, για τον ίδιο λόγο η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται παραδεκτως δοθέντος ότι η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς για την προσήκουσα

υποβολή της οικονομικής προσφοράς η οποία επίσης υπογράφεται από την κοινή εκπρόσωπο χωρίς να συνοδεύεται από τα οικεία νομιμοποιητικά έγγραφα, ανεξαρτήτως του ότι και η τεχνική προσφορά αν και υπογράφεται από το ίδιο πρόσωπο έχει γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται παραδεκτώσ και επικαίρως εφόσον περιλαμβάνει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 της Διακήρυξης συνάγεται ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλεται ως προαποδεικτικό μέσο της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, ήτοι αποτελεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο που εξυπηρετεί ειδικό σκοπό κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, ουδόλως συνιστά είτε εξουσιοδότηση προς εκτέλεση διαδικαστικών πράξεων όπως η υποβολή της προσφοράς ή η υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς είτε τον νόμιμο τύπο εκπροσώπησης, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Ωστόσο, εκ των υποβληθέντων με την προσφορά εγγράφων δεν προκύπτει ότι η δηλωθείσα ως εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας ένωσης έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί για την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη δοθέντος ότι για τη διαχείριση και εκπροσώπηση της ένωσης προσώπων χρειάζεται εξουσιοδότηση από τα μέλη αυτής. Κατά συνέπεια, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να φέρει ψηφιακή υπογραφή από όλα τα μέλη της και η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της για τον λόγο αυτό. Περαιτέρω, τα έγγραφα που υπέβαλε το πρώτον με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα δεν υποβάλλονται παραδεκτώσ καθώς, ως έχει κριθεί, η ΑΕΠΠ δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά (βλ. ΣΤΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28). Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

40. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 39, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... Απόφαση (Πρακτικό 9/26.03.2021) της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού τριών χιλιάδων εκατό σαράντα (3.140) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 7 Ιουνίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1027/2021

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Αναπληρούσα ως προς την έκδοση
την πρόεδρο του 6^{ου} Κλιμακίου
σύμφωνα με την με αρ.

60/31.05.2021 Πράξη αναπλ. Πρ. ΑΕΠΠ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ