

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 21 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 959/21-7-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και της πρώτης παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ως και της δεύτερης παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 1336/2020 της 46^{ης}/7-7-2020 συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος στο ΤΜΗΜΑ 2, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.791.474 ευρώ, ενέκρινε την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και στο ΤΜΗΜΑ 3, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.558.800 ευρώ, ενέκρινε την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «.....», αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 6.441.937,00 ευρώ, η οποία διαδικασία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 28-2-2020 και

δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜτην 4-3-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 15.000,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 20-7-2020 εμβάσματος

2. Επειδή, με την από 20-7-2020, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα από τη δέκατη από την παρέλευση της δεκαήμερου προθεσμίας ημέρα (ΔΕφΠατρ Ν39/2017) κατατεθείσα προσφυγή του, ο προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός και δεύτερος μειοδότης, στα τμήματα 2 και 3 της εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ και εκτιμώμενης αξίας, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της από 9-7-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος έκρινε αντιστοίχως στο 2^ο τμήμα αποδεκτή και όρισε προσωρινή ανάδοχο την πρώτη παρεμβαίνουσα και στο 3^ο τμήμα τη δεύτερη παρεμβαίνουσα. Εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 20-7-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, ασκούνται οι από 30-7-2020 παρεμβάσεις, αιτείται δε την απόρριψη της προσφυγής η αναθέτουσα με τις από 22-7-2020 Απόψεις της. Σημειώνεται δε ότι απαραδέκτως θα προσβάλλονταν τα επικυρωθέντα δια της ως άνω εκτελεστής πράξης πρακτικά, αν προσβάλλονταν αυτοτελώς, ενώ εν προκειμένω προσβάλλονται ως αναπόσπαστο μέρος και αποτελούν την αιτιολογία της προσβαλλομένης, στην οποία ενσωματώθηκαν δια της επικύρωσης τους, ενώ ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας ούτως ή άλλως προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος,

καθώς ουδεμία αυτοτελή βλάβη υφίσταται η ίδια εκ της τυχόν ακύρωσης των πρακτικών, εφόσον ακυρωθεί η προσβαλλομένη επικυρωτική αυτών εκτελεστή πράξη, συναφώς δε ουδέν όφελος αντλεί από τη μη ρητή τυχόν ακύρωση τους, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως, τα πρακτικά αυτά ως αιτιολογία της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης είναι κατ' άρ. 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ελεγκτέα και ακυρωτέα η εκτελεστή πράξη σε περίπτωση δια της επικυρώσεως τους, ενσωμάτωσης σφαλμάτων στην τελευταία, ενώ άλλωστε οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν αφορούν την τυχόν διαδικασία επικύρωσης των πρακτικών, αλλά την ίδια την ουσιαστική αιτιολογία και την εν γένει ουσία της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης και της υπόθεσης και άρα, η ακύρωση τυχόν της εκτελεστής πράξης, που ενσωμάτωση τα πρακτικά, συνεπάγεται αναγκαία ακύρωση των τελευταίων ως προς την αποδοχή της παρεμβαίνουσας, σε κάθε πάντως περίπτωση ακυρώνει ούτως ή άλλως την αποδοχή αυτής, χωρίς η τυπική διατήρηση των πρακτικών να επιφέρει πλέον ουδεμία υπέρ αυτής έννομη συνέπεια. Επομένως, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά της ένωσης σκέλος της προσφυγής, ήτοι ως προς το 2^ο τμήμα της διαδικασίας, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης, προβλέπεται ότι οι μετέχοντες πρέπει να διαθέτουν και «β) Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ως εξής: Κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας με τον φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» υποβάλλει και βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, από πιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, ή σε άλλο μέρος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), που έχουν υπογράψει ευρωπαϊκές συμφωνίες ή Συμφωνία Δημοσίων Συμβάσεων του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου, η οποία κυρώθηκε με τον Ν.2513/1997 και έχουν, σύμφωνα με την νομοθεσία των Κρατών αυτών, αυτό το δικαίωμα. Η βεβαίωση για την πιστοληπτική ικανότητα του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα ημεδαπής η αλλοδαπής, πρέπει να περιλαμβάνει τα κάτωθι: I) την πλήρη επωνυμία του διαγωνιζόμενου υπέρ του οποίου εκδίδεται, II) τον τίτλο και την συνολική δαπάνη του αντικειμένου της παρούσας Διακήρυξης, III) τον αριθμό

πρωτοκόλλου της παρούσας Διακήρυξης, IV) δήλωση περί συνεργασίας με τον συμμετέχοντα Οικονομικό Φορέα και δυνατότητας χρηματοδότησης αυτού (όχι περιθώριο έκδοσης εγγυητικών), που αντιστοιχεί περίπου στο 15% της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης, ανά τμήμα, άνευ ΦΠΑ ήτοι Για το 1ο Τμήμα ποσό 389.000,00 ευρώ Για το 2ο Τμήμα ποσό 333.000,00 ευρώ και Για το 3ο Τμήμα ποσό 475.000,00 ευρώ ». Αλυσιτελώς δε, ως και αβασίμως, η ως άνω πρώτη παρεμβαίνουσα επικαλείται την απάντηση στο ερώτημα «Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν απαιτείται η υποβολή στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς παράλληλα με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και η υποβολή δικαιολογητικών που να αποδεικνύουν ότι πληρούνται τα κριτήρια των όρων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης.», εκ της αναθέτουσας «Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016,. Στο ΕΕΕΣ παρέχονται από τον οικονομικό φορέα οι κατάλληλες πληροφορίες, συμπληρώνοντας τα αντίστοιχα πεδία, όπως έχει διαμορφωθεί από την αναθέτουσα αρχή, 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 πληροί τις προϋποθέσεις των αντίστοιχων άρθρων και θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.». Τούτο διότι το ερώτημα που απαντήθηκε κατά τα ως άνω σχετικά με τα εν γένει κριτήρια επιλογής και δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν αφορά την ειδική απαίτηση για την πιστοληπτική ικανότητα, η οποία εξαρχής στη διακήρυξη κατά ειδική απόκλιση από τα ορισθέντα λοιπά κριτήρια επιλογής, είχε απαιτηθεί να υποβληθεί με την προσφορά και δη και κατ' απόκλιση από τον γενικό ήδη εντός της διακήρυξης κανόνα της προκαταρκτικής δια του ΕΕΕΣ απόδειξης, ουδόλως δε προκύπτει ότι ο ως άνω ειδικός και με όλως αναλυτικό περί του περιεχομένου του, όρος καταργήθηκε με την παραπάνω διευκρίνιση, η οποία περιλαμβάνει όλως γενική και αόριστη αναφορά στη χρήση του ΕΕΕΣ, επαναλαμβάνοντας εξάλλου επακριβώς όσα ήδη όριζε ο όρος 2.2.9.1 και

2.4.3 της διακήρυξης. Δηλαδή, όσα η ως άνω διευκρίνιση αναφέρει υφίσταντο ήδη στη διακήρυξη (συνυπάρχοντας με τη ρητή ειδική απόκλιση και τον ειδικό κανόνα για τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας) και απλώς επαναλήφθηκαν στη διευκρίνιση, η οποία όμως ουδόλως όρισε ότι όσα ήδη απαιτούνται να υποβληθούν με την προσφορά δεν απαιτείται τελικά να υποβληθούν παρά αρκεί αποκλειστικά ΕΕΕΣ και εγγυητική συμμετοχής ούτε καν απάντησε τυχόν θετικά στο ως άνω ερώτημα, αλλά απλά περιέγραψε τον ρόλο του ΕΕΕΣ με τον ίδιο τρόπο που περιγράφεται και στους ως άνω όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, η ως άνω διευκρίνιση όχι μόνο δεν μετέβαλε την παραπάνω απαίτηση υποβολής ειδικώς της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας με την προσφορά, αλλά και ουδόλως κατά τη διατύπωση της ήταν δυνατόν να άγει σε τυχόν ασάφεια ή ενδεχόμενο συμπέρασμα μη απαίτησης της ως άνω βεβαίωσης με την προσφορά και μεταβολής της ρητής ειδικής απαίτησης της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω, αβασίμως και μη νομίμως αποπειράται δε και η αναθέτουσα να μεταβάλει με τις Απόψεις της, το περιεχόμενο της ως άνω διευκρίνισης, προσθέτοντας της περιεχόμενο που δεν υφίσταται ως δημοσιεύθηκε και αναδρομικά ούτως αναιρώντας τον όρο περί υποβολής βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας με την προσφορά, χωρίς ουδόλως πάντως τούτο να προκύπτει εκ της ως άνω διευκρίνισης. Και τούτο επιπλέον του γεγονότος ότι προκειμένου, όχι απλώς να εξηγηθεί ένας ασαφής τυχόν όρος, αλλά να μεταβληθεί και να καταργηθεί σαφής όρος της διακήρυξης, όπως ο παραπάνω, δεν αρκούσε ένα πληροφοριακού χαρακτήρα μη εκτελεστό έγγραφο από την οικεία Προϊσταμένη Διεύθυνσης, αλλά θα χρειαζόταν απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της Περιφέρειας και άρα, και προς τούτο αλυσιτελώς η πρώτη παρεμβαίνουσα, όπως και η αναθέτουσα, επικαλούνται την τροποποίηση του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, δια της ως άνω διευκρίνισης. Επομένως, κατά ρητό ως άνω όρο, η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν ορίστηκε απλώς ως πληρούμενο δια δηλώσεως, στο πλαίσιο προκαταρκτικής απόδειξης, κριτήριο επιλογής, αλλά ως προσκομιστέο με την ίδια την προσφορά έγγραφο, που πρέπει να υποβάλει «Κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας με τον δάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», ήτοι ο όρος αφορά κάθε προσφέροντα/συμμετέχοντα και όχι απλώς τον προσωρινό ανάδοχο και

εξάλλου, ρητά αναφέρεται ότι πρέπει το έγγραφο να υποβληθεί με τον φάκελο της προσφοράς και συγκεκριμένα των δικαιολογητικών συμμετοχής και τούτο ασχέτως αν με τον όρο 2.2.9.2.B3 ορίζεται η επανυποβολή του ως άνω αποδεικτικού μέσου και ως δικαιολογητικού κατακύρωσης. Άρα, το ως άνω έγγραφο ήταν απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής της προσφοράς που όμως ουδόλως υπεβλήθη εκ της ως άνω ένωσης, η προσφορά της οποίας επομένως και κατ' αποδοχή του πρώτου κατ' αυτής λόγου, ήταν αποκλειστέα άνευ ετέρου, λόγω ουσιώδους έλλειψης και δη παράλειψης υποβολής ρητά απαιτούμενου με την προσφορά εγγράφου. Όσον αφορά τον δεύτερο κατά της ένωσης αυτής λόγο, κατά τον όρο 2.4.2.5 ορίζεται πως «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. ... Στις περιπτώσεις που με την 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 της παρούσας σύμβασης. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη

Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.»), κατά τον όρο 2.4.2.1 ορίζεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α. Επισημαίνεται ότι, οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράψουν τα δικαιολογητικά που υποβάλλουν με την προσφορά τους, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλο πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η αίτηση συμμετοχής συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ότι στην χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι στην χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για την συμμετοχή σε διαδικασίες

σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η υπεύθυνη δήλωση του προηγούμενου εδαφίου φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών», ενώ κατά την ΥΑ 56902/215/2017 που συνιστά κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, προβλέπεται κατ' άρ. 15 αυτής, η υποβολή κάθε συντασσόμενου από τον οικονομικό φορέα εγγράφου, αποκλειστικώς υπογεγραμμένου με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η έλλειψη της οποίας καθιστά το έγγραφο απαράδεκτο και δεν δύναται να αναπληρωθεί από χειρόγραφο, ακόμη και με βεβαίωση της γνησιότητας της, υπογραφή. Συνεπώς, οι δηλώσεις των εν γένει, βλ. κατωτέρω, οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και τα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στο πλαίσιο των διενεργούμενων δια του ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμών και δη και στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας, έπρεπε απαραίτητως να υπογράφονται με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, χωρίς ουδόλως να αρκεί η χειρόγραφη ακόμη και με βεβαίωση γνησίου της υπογραφής. Ο δε ως άνω όρος 2.4.2.5 ανωτέρω αναφέρεται γενικά σε οικονομικούς φορείς και όχι απλώς στους προσφέροντες, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η αναθέτουσα και η προσβαλλομένη, και άρα, καταλαμβάνει και κάθε τρίτο κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 παρέχοντα στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, οικονομικό φορέα (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96/2017 και 1023/2018, ΔΕΦΑΘ Ν136/2018) και άρα, αβασίμως η παρεμβαίνουσα επικαλείται άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, διαφορετική αντιμετώπιση των ως άνω τρίτων από τον προσφέροντα, όπως και αβασίμως επικαλείται την έλλειψη σχετικού όρου και παράβαση της αρχής της διαφάνειας σε περίπτωση αποδοχής των ανωτέρω, αφού η τυχόν αναλογική εφαρμογή θα προϋπέθετε απεύθυνση του όρου σε διακριτή επιμέρους κατηγορία οικονομικών φορέων, ήτοι τους προσφέροντες και όχι γενική και απαρέγκλιτη απεύθυνση σε κάθε είδους εν γένει οικονομικό φορέα, με αποτέλεσμα η εφαρμογή επί των τρίτων οικονομικών φορέων των ως άνω όρων να είναι ευθεία και όχι αναλογική. Η δε ως άνω ένωση μεταξύ άλλων στηρίζεται στις ικανότητες των τρίτων οικονομικών φορέων, και, για λογαριασμό των οποίων υπέβαλε με την προσφορά της τα ΕΕΕΣ τους, χωρίς προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή αυτών, παρά μόνο φωτοτυπία, ηλεκτρονικώς σαρωμένη, ΕΕΕΣ με χειρόγραφη υπογραφή με

βεβαίωση γνησίου υπογραφής, ενώ εξάλλου δεν προκύπτει ότι υπέβαλε ούτε σε φυσική μορφή τα πρωτότυπα οικεία έγγραφα-δηλώσεις των ανωτέρω ενώπιον της αναθέτουσας, όπως όφειλε για κάθε ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενο μη πρωτότυπο ή μη επικυρωμένο αντίγραφο ούτε υπέβαλε εξάλλου οιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση περί ακριβείας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων αντιγράφων. Άρα, τα ως άνω ηλεκτρονικώς υποβληθέντα ΕΕΕΣ όχι μόνο δεν έφεραν κατά παράβαση των ανωτέρω όρων προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή των εκδοτών τους, αλλά δεδομένου πως υπεβλήθησαν άνευ αυτής, δεν λογίζονται καν ως πρωτότυπα ηλεκτρονικά έγγραφα και άρα, συτνιστούν απλά αντίγραφα, ιδιωτικών εγγράφων, όπως οι δηλώσεις ιδιωτών είναι, τα οποία όμως δεν συνοδεύτηκαν ούτε με περί ακριβείας τους δήλωση του προσφέροντος κατ' άρ. 92 παρ. 8 Ν. 4412/2016 ούτε με φυσική υποβολή των χειρογράφως υπογεγραμμένων πρωτοτύπων. Αλυσιτελώς δε σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα επικαλείται τη βεβαίωση γνησίου υπογραφής επί των ιδιόχειρων υπογραφών ή ακόμη και την επάρκεια εν γένει των ιδιόγραφων υπογραφών για τους κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 τρίτους οικονομικούς φορείς, διότι δεν υπέβαλε με την ηλεκτρονική προσφορά του τα πρωτότυπα ΕΕΕΣ με τις πρωτότυπες υπογραφές και τις πρωτότυπες βεβαιώσεις γνησίου υπογραφής, αλλά απλές ανεπικύρωτες φωτοτυπίες, χωρίς καν να συνοδεύσει την ηλεκτρονική υποβολή τους με φυσική υποβολή των οικείων πρωτοτύπων (ή επικυρωμένων αντιγράφων αυτών) εξ ων τα υποβληθέντα ηλεκτρονικώς απλά φωτοαντίγραφα, όπως επιβάλλει ο όρος 2.4.2.5 ανωτέρω και χωρίς καν να συνυποβάλει ηλεκτρονικά έστω υπεύθυνη δήλωση ακριβείας των απλών αντιγράφων ιδιωτικών εγγράφων. Ομοίως αλυσιτελώς, η πρώτη παρεμβαίνουσα επικαλείται και την εν γένει βεβαιότητα περί της ταυτότητας των υπογραφόντων τα ΕΕΕΣ και τούτο, πρώτον, διότι οι ως άνω ελλείψεις αφορούν τα ΕΕΕΣ των τρίτων οικονομικών φορέων και όχι των προσφερόντων μελών της ένωσης, των οποίων η ταυτότητα δύναται να προκύπτει και εκ λοιπών εγγράφων της προσφοράς ή δια μόνης της κατάθεσης τυχόν της προσφοράς από τον ηλεκτρονικό λογαριασμό τους στο ΕΣΗΔΗΣ, αντίθετα, όσον αφορά τους τρίτους οικονομικούς φορείς ουδεμία ανάμιξη στην υποβολή της προσφοράς εκ της οποίας η τυχόν βεβαιότητα υπογραφής εκ μέρους τους/των εκπροσώπων τους των ΕΕΕΣ τους,

προκύπτει, δεύτερον, το μόνο έτερο έγγραφο συντάξεως αυτών που υπεβλήθη είναι οι υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας τους, που ομοίως είναι ανυπόγραφες ηλεκτρονικά και υποβλήθηκαν ως απλά ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα δηλώσεων με ιδιόχειρες φωτοτυπημένες υπογραφές και αυτά και επιπλέον με φωτοτυπημένη βεβαίωση γνησίου υπογραφής, άνευ φυσικής τους προσκόμισης ή υποβολής υπεύθυνης δήλωσης των προσφερόντων περί της ακριβείας τους και τρίτον, δια όλων των ανωτέρω εν τέλει και συνδυαστικά, ουδεμία βεβαιότητα γνησιότητας υπογραφής και ταυτοπροσωπίας φερόμενου ως εκδότη των ΕΕΕΣ υφίσταται, όσον αφορά τους ως άνω δύο τρίτους και άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι. Αντιστοίχως, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει την έλλειψη ταυτοπροσωπίας των φερόμενων ως υπογραφόντων, αφενος διότι και μόνη της η अपαράδεκτη υποβολή των ανωτέρω κρίσιμων και απαραίτητων για την αποδοχή της προσφοράς, εγγράφων, καθιστά αυτά απαράδεκτα και την προσφορά απορριπτέα, αφετέρου διότι αυτονόητα η έλλειψη συννόμου υπογραφής κατά το σύνολο των ανωτέρω, καθιστά εκ των πραγμάτων αβέβαιη την οικεία ταυτότητα των υπογραφόντων. Επομένως, για όλους τους ανωτέρω λόγους και δη καθ' έκαστον αυτοτελώς, τα ως άνω ΕΕΕΣ ήταν απαράδεκτα και κατ' αποτέλεσμα απαραδέκτως έτυχαν επίκλησης οι ικανότητες των ως άνω δύο οικονομικών φορέων, που συνίστανται και σε 2 τετραζονικά και 1 καλαθοφόρο όχημα, άνευ των οποίων η μετέχουσα ένωση δεν πληροί το κριτήριο επιλογής 2.2.6.Γ. Άρα, κατ' αποδοχή και του δεύτερου κατ' αυτής λόγου, η προσφορά της ως άνω ένωσης ήταν αποκλειστέα. Όσον αφορά τον τρίτο κατά της ως άνω ένωσης λόγο της προσφυγής, κατά το άρ. 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης, ορίζεται ως υποχρεωτική απαίτηση περί της συμμετοχής των κατ' άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ενώσεων οικονομικών φορέων, ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό Στην προσφορά απαραιτήτως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Άρα

πέραν των άλλων, οι προσφέρουσες ενώσεις όφειλαν με την προσφορά τους να προσδιορίζουν και τον ρόλο εκάστου εκ των μελών τους στο πλαίσιο της ένωσης και τα καθήκοντα του εντός αυτής. Η ανωτέρω δε διάταξη της οικείας διακήρυξης μεταφέρει αυτολεξεί τα οριζόμενα στο άρθρο 96 παρ. 7 του ν.4412/2016. Κατ' αναλογία δε προς τα ανωτέρω, δυνάμει των ως άνω ρητών και επιγραμματικών διατάξεων προκύπτει ότι: α) το μεν εδάφιο α' ρυθμίζει τον τρόπο 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», β) Το δε εδ. β' καταλαμβάνει 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. Δηλαδή, τα 2 επίμαχα εδάφια διακρίνονται σαφώς ως προς το ρυθμιστικό τους εύρος, με την έννοια του «εκπροσώπου νομίμως εξουσιοδοτημένου να υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης», ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο έχουν επιλέξει τα μέλη της, να διαφοροποιείται από τον «εκπρόσωπο / συντονιστή της ένωσης», ο οποίος απαραιτήτως πρέπει να είναι μέλος της ήτοι συμμετέχων οικονομικός φορέας, έτσι ώστε «να μην επιτρέπεται ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων ως επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων [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]. Η νομική δε αυτή διαφοροποίηση έχει αποτυπωθεί στο ΕΕΕΣ όπως αυτό διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού όπου και αναφέρεται στον ορισμό του οικονομικού φορέα που

θα οριστεί «συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα» ενώ στο αμέσως επόμενο Τμήμα υπό «Β. Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» αναφέρεται σε «πρόσωπο-α που είναι αρμόδια/εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης». Ωστόσο, ο μη ορισμός ενός εκ των μελών της ένωσης, ως αποκλειστικό συντονιστή της Ένωσης, παραβιάζει ρητή και επί ποινή αποκλεισμού διάταξη της οικείας διακήρυξης και του νόμου (πρβλ. ad hoc 7/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, σελ. 25). Ο εκπρόσωπος δε συντονιστής της ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει να αποτελεί μέλος ο οποίος συμμετέχει σε αυτή, και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (“leader”). Προς αυτή δε την ερμηνεία συνηγορεί και η δημοσίευση του «Διορθωτικού C/2018/0225 στον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, της 5ης Ιανουαρίου 2016, για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L17 της 23.01.2018 όπου στη σελ. 77 από 87 αυτού, ο ως άνω όρος «επικεφαλής» (“leader”) διορθώθηκε πλέον σε «συντονιστή», την έννοια αυτή προσλαμβάνοντας στις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου. Συνεπώς, με τον ορισμό του «συντονιστή» της Ένωσης καθορίζεται η εκπροσώπηση αυτής ως προς τη δεσμευτικότητα των πράξεων που επιχειρεί προς τρίτους με τους οποίους συναλλάσσεται πρωτίστως για τον σκοπό της ομαλής εκτέλεσης των υπό ανάθεση υπηρεσιών ως οι προκείμενες, με την αναθέτουσα αρχή να συνιστά τον «Κύριο του Έργου». Ο συντονιστής δε αφορά την «εκπροσώπηση ή διαχείριση προς τα έξω» (η οποία αντιδιαστέλλεται με την «εκπροσώπηση προς τα έσω»). Ο δημόσιος ούτως, σκοπός που επιδιώκει να ικανοποιήσει η αναθέτουσα αρχή με την προσφυγή σε εξωτερικό ανάδοχο ο οποίος θα εκπληρώσει τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, επιτάσσει να οριστεί από την προσφέρουσα ένωση ένας εκ των μελών της ως «συντονιστής», ο οποίος θα συντονίζει διοικητικά την Ένωση και τα μέλη της και θα έρχονται σε επικοινωνία με την ίδια την αναθέτουσα αρχή χωρίς να αναγκάζεται να έρχεται σε επιμέρους συνεννοήσεις με έκαστο μέλος της. Έτσι, μέσω του Συντονιστή θα διαμορφώνεται η ενιαία δικαιοπρακτική βούληση εκ μέρους της προσφέρουσας ένωσης. Τα δύο μέλη της ως άνω

ένωσης δεν προσδιορίζουν όμως ούτε στο συμφωνητικό σύστασης αυτής ούτε στα ΕΕΕΣ τους, τον ρόλο καθενός εξ αυτών στο πλαίσιο της ένωσης ούτε τη μεταξύ τους κατανομή εργασιών ούτε περιγράφεται ποιος θα εκτελέσει τι εκ του συμβατικού αντικειμένου, ενώ άλλωστε και στα ΕΕΕΣ τους δηλώνουν στο ειδικό ερώτημα του ΜΕΡΟΥΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Α, που ερωτά «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...), και τα δύο μέλη ως ρόλο τους την εκ του συστήματος της οικείας διαδικτυακής πύλης σύνταξης ΕΕΕΣ, επιλογή «μέλος ένωσης» (GM/ GROUP MEMBER), χωρίς ούτως οιοδήποτε εκ των μελών να αναλαμβάνει ρόλο επικεφαλής της ένωσης, επιλογή που στην οικεία διαδικτυακή πύλη ορίζεται ως «The leader of a consortium, Joint Venture or another type of group», δηλαδή ηγέτης-επικεφαλής ένωσης-σύμπραξης-κοινοπραξίας και σημαίνεται ως «LE» στο εκδιδόμενο ΕΕΕΣ. Άρα, δια της παραπάνω έλλειψης επί της απαίτησης κατανομής είδους συμμετοχής στην οικεία ένωση και δη και εκ των δύο μελών της, κατ' αποδοχή του τρίτου κατ' αυτής λόγου της προσφυγής, η προσφορά της ήταν απορριπτέα (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1066/2020 για τα ανωτέρω). Επομένως, αλυσιτελώς η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι όρισε ποσοστά συμμετοχής, φυσικό πρόσωπο ως εκπρόσωπο (που συνιστά, όλως διάφορο του οικονομικού φορέα-συντονιστή της ένωσης, ζητούμενο κατά τα ανωτέρω) και τα κοινά καθήκοντα των δύο μελών της, την αλληλέγγυα ευθύνη τους έναντι της αναθέτουσας, ως και την από κοινού συμμετοχή τους σε κάθε εργασία, πράγμα που όχι μόνο δεν αναιρεί την ως άνω αοριστία και έλλειψη του απαιτούμενου ορισμού συντονιστή, αλλά επιπλέον επιρρωνύει αυτήν και επιπλέον, επιβεβαιώνει τη μη σαφή κατανομή εργασιών του συμβατικού αντικειμένου, ενώ ομοίως αλυσιτελείς και άσχετοι με το επίδικο ζήτημα είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί ορισμού εκπροσώπου και κατανομής αμοιβής, ως και περί του ότι οι ενώσεις δεν είναι υποχρεωμένες να λάβουν κάποια συγκεκριμένη νομική μορφή. Εξάλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν όρισε τυχόν το σύνολο των μελών της ως συντονιστές, αλλά δεν όρισε κανένα ως συντονιστή, αλλά ως απλά μέλη άνευ συντονιστή και άνευ οιοδήποτε ειδικότερου προσδιορισμού καθηκόντων, που συνιστά όλως διάφορο ζήτημα από τη νομική μορφή που θα λάβει η ένωση ή την αλληλέγγυα ευθύνη των

μελών έναντι της αναθέτουσας. Άλλωστε, το ζήτημα της μη κατανομής εργασιών εν προκειμένω τίθεται ακριβώς προς επίρρωση και σε συνδυασμό μετά της έλλειψης ορισμού συντονιστή και κατ' αντιδιαστολή, διάκριση αυτού ως προς το κοινό μέλος της ένωσης, ήτοι, ως ένα επιπλέον έρεισμα εκ του οποίου δεν προκύπτει εν τέλει ο ρόλος κάθε μέλους της ένωσης και το αυτοτελώς και διακριτά ζητούμενο σε σχέση με την «έκταση συμμετοχής» και την «κατανομή αμοιβής», «είδος συμμετοχής» εκάστου εξ αυτών και ενώ το συνημμένο στη διακήρυξη έντυπο ΕΕΕΣ ούτως ή άλλως με σαφήνεια ερώτησε «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):», χωρίς να καταλείπει αμφιβολία ούτε για τον ορισμό συντονιστή ούτε για την ανάγκη αναφοράς κάποιων συγκεκριμένων έστω καθηκόντων εκάστου μέλους της ένωσης. Απορριπτέοι δε τυγχάνουν οι της παρεμβαίνουσας ισχυρισμοί περί επουσιώδους της έλλειψης και ανορθωτέου κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 των ως άνω σφαλμάτων, αφενός διότι με σαφήνεια απαίτησε η διακήρυξη υπόδειξη του ως άνω είδους συμμετοχής και του ορισμού οικονομικού φορέα-συντονιστή, δια της προφοράς, αφετέρου διότι αποδοχή των ισχυρισμών αυτών θα επέτρεπε τον το πρώτον ορισμό συντονιστή και καθορισμό είδους συμμετοχής των μελών της ένωσης, κατά το πρώτον όχι απλώς μεταβολή, αλλά όλως απαγορευμένη διαμόρφωση κρίσιμου παραμέτρου και ζητήματος της προσφοράς. Επιπλέον, η παράβαση του όρου 2.2.4, επιφέρει κατ' άρ. 2.2.6.α της διακήρυξης, άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, ενώ και ο όρος 2.2.6.θ ορίζει ως άνευ ετέρου αποκλειστέα κάθε προσφορά «θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» και επομένως, σε κάθε περίπτωση και για όλους τους ανωτέρω λόγους, κατ' αποδοχή του τρίτου κατ' αυτής λόγου της προσφυγής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν άνευ ετέρου απορριπτέα. Όσον αφορά τον τέταρτο κατά της ως άνω ένωσης λόγο, συμφώνως και με το άρ. 58 Ν. 4412/2016, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «Υπεργολαβία: Ισχύουν τα αναφερόμενα στα ακόλουθα άρθρα της παρούσας : Στο άρθρο 2.4.3.2 Για την υποχρέωση του φορέα κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς να αναφέρει το τμήμα της σύμβασης που

προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.» και άρα, οι μετέχοντες όφειλαν για κάθε υπεργολάβο τους είτε τους παρέχει συγχρόνως και στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) είτε όχι, να αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που θα τους ανατεθεί αυτό υπεργολαβικά και δη, ως ποσοστό επί της αξίας της σύμβασης, όπως εξάλλου ρητά και το ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ του προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ ερωτά («ΠΟΣΟΣΤΟ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ: Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω.»).

Αβασίμως δε η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ολόκληρο το ως άνω πλαίσιο ειδικών όρων και κατευθύνσεων τέθηκε εκ παραδρομής, λόγω της απλής μνείας του κοινού στα προδιατυπωμένα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ όρου 2.4.3.2 περί τεχνικής προσφοράς, που εν προκειμένω δεν υφίσταται, αφενός διότι η μνεία του ως άνω αριθμού δεν αναιρεί τη σαφήνεια των ως άνω απαιτήσεων, αφετέρου διότι ούτως ή άλλως, ρητά δια των ως άνω η υποχρέωση δήλωσης ποσοστού υπεργολαβίας τέθηκε ως ζητούμενο του κατά τον όρο 2.4.3, αναγκαίου ΕΕΕΣ, που συνιστά δικαιολογητικό συμμετοχής και έπρεπε να υποβληθεί αναμφισβήτητα, χωρίς τα ανωτέρω να επάγονται οιαδήποτε έλλειψη σαφήνειας, περί της απαραίτητης ανάγκης τηρήσεως των παραπάνω ειδικών επεξηγηματικών διατάξεων του οικείου Παραρτήματος της διακήρυξης και ενώ προδήλως προκύπτει ότι ακριβώς επειδή δεν τέθηκε όρος περί τεχνικής προσφοράς, η αναθέτουσα προέβη σε ειδική περί της υπεργολαβίας μνεία στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ, ώστε να καταστεί σαφές ότι υφίσταται η υποχρέωση δήλωσης ποσοστού ανάθεσης υπεργολαβίας και συγκεκριμένα στο ΕΕΕΣ των μετεχόντων. Η δε ως άνω ένωση στηρίζεται στις ικανότητες πέντε (5) τρίτων, εκ των οποίων ηθα διαθέσει 2 σάρωθρα, η2 φορητά κα 1 καλαθοφόρο, ο1 θρυμματιστή, 3 υπευθύνους άρδευσης και 1 εργάτη, ο

.....την προσωπική του εργασία ως γεωπόνου με 30ετη εμπειρία, 2 εξειδικευμένους εργάτες σε ύψος και 4 εργάτες και η10 εργάτες και την προηγούμενη εμπειρία της. Όσον αφορά τους, και, που εκτός των άλλων θα παρέχουν και εργασία απασχολούμενου εξ αυτών προσωπικού, στην περίπτωση δε του και ίδια εργασία του προσώπου, είναι σαφές άνευ ετέρου, ότι θα αναλάβουν υπεργολαβικά να εκτελέσουν δια του προσωπικού τους και στην περίπτωση του και δια της προσωπικής τους εργασίας, εργασίες του συμβατικού αντικειμένου και άρα, συνιστούν και υπεργολάβους (ουδόλως δε προκύπτει ότι θα προβούν σε κατά νόμο δανεισμό προσωπικού στον προσφέροντα, αλλά ότι το παρεχόμενο για την εκτέλεση της σύμβασης εξ αυτών προσωπικό θα απασχοληθεί κατ' αυτή την εκτέλεση εκ των ιδίων των οικονομικών φορέων και άρα, ως υπεργολάβων). Όσον δε αφορά τον που θα εργασθεί και αυτοπρόσωπα ο ίδιος στην εκτέλεση είναι σαφές έτι περαιτέρω ότι και ως προς την προσωπική του εργασία θα εκτελέσει το οικείο συναφές αντικείμενο υπεργολαβικά, ενώ όσον αφορά τη, που εκτός των άλλων παρέχει στήριξη και ως προς την απαιτούμενη εμπειρία, κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, ούτως ή άλλως είναι υποχρεωτική η αυτοπρόσωπη εξ αυτής εκτέλεση των εργασιών περί των οποίων η δανειζόμενη εμπειρία, ομοίως δε ισχύει και για τους παρέχοντες στήριξη επί επαγγελματικών προσόντων των ιδίων και την εξειδίκευση του προσωπικού τους, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του και του Άρα, οι οικονομικοί φορείς,, σε κάθε περίπτωση θα εκτελέσουν υπεργολαβικά εργασίες του συμβατικού αντικειμένου και τούτο ασχέτως αν αυτό ισχύει και όσον αφορά τηνκαι τον, λειτουργώντας οι ίδιοι τα εξ αυτών παρεχόμενα μηχανήματα. Αλυσιτελώς δε η παρεμβαίνουσα επικαλείται την εκ μέρους της αρνητική απάντηση του ερωτήματος του ΜΕΡΟΥΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Δ του ΕΕΕΣ, το οποίο δεν αφορά τους εν γένει υπεργολάβους, αλλά τους μη παρέχοντες στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, υπεργολάβους, ενώ οι υπεργολάβοι και μη, που παρέχουν τέτοια στήριξη ούτως ή άλλως κατά το προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ, δηλώνονται στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Γ και άρα, η μη συμπερίληψη τους στην ενότητα Δ δεν αναιρεί τον προσδιορισμό τους ως υπεργολάβος (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ

214 και 215/2020) και ενώ εξάλλου το οικείο ερώτημα περί ποσοστού υπερβολαβίας στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ του ΕΕΕΣ, ρητά αναφέρει ότι εφόσον οι υπερβολάβοι στηρίζουν και για πλήρωση κριτηρίων επιλογής, πρέπει να υποβληθεί ΕΕΕΣ και για αυτούς, ρητά ούτως αναιρώντας οιαδήποτε υπόνοια ασυμβάτου της έννοιας του τρίτου οικονομικού φορέα από τον υπερβολάβο, ως και απαλλαγής του προσφέροντος από την υποχρέωση δήλωσης ποσοστού υπερβολαβίας και για τους υπερβολάβους που τους δηλώνει στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, ως παρέχοντες στήριξη σε αυτόν, αλλά αντίθετα επισημαίνοντας ότι και το ποσοστό υπερβολαβίας αναφέρεται και για αυτούς, αλλά και ότι δηλώνονται στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, όπου το ερώτημα του ΜΕΡΟΥΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, ρητά παραπέμπει. Άλλωστε, ασχέτως του πώς δήλωσε αυτούς στα ΕΕΕΣ των μελών της η παρεμβαίνουσα, οι παραπάνω, και και εκ φύσεως της κατά τα ανωτέρω συνεισφοράς τους, αλλά και κατά τον σαφή όρο 2.2.8 της διακήρυξης, είναι υποχρεωτικό να αποτελούν και υπερβολάβους, με αποτέλεσμα ακόμη και αν δεν προτίθεται να χρησιμοποιήσει αυτούς ως υπερβολάβους, η προσφορά της να παραβιάζει τον ως άνω όρο 2.2.8, αλλά επιπλέον να μην προκύπτει και πώς είναι αυτή δυνατόν να υλοποιηθεί, ήτοι πώς είναι δυνατόν το φυσικό πρόσωπο να παρέχει στήριξη ως επιστήμονας, αλλά να μην μετέχει στην εκτέλεση, όπως και πώς είναι δυνατόν να παρέχονται οι υπηρεσίες των εργαζομένων των ως άνω για την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά οι οικονομικοί φορείς να απέχουν από την εκτέλεση αυτή, ομοίως πώς δύναται οικονομικός φορέας να στηρίζει με την ίδια εμπειρία του, αλλά να μη συνεκτελεί μέρος της σύμβασης. Εξάλλου, η ίδια η αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωση της περί της στήριξης στην παρεμβαίνουσα, τα συγκεκριμένα τμήματα εργασιών στα οποία θα παράσχει την εμπειρία της, όπως και τους εργάτες που θα παράσχει, χωρίς ουδόλως να αναφέρει ότι δανείζει αυτούς με σύμβαση δανεισμού εργαζομένου, ο στην αντίστοιχη δήλωση του, όχι μόνο δηλώνει το προσωπικό που θα διαθέσει και δη, με ειδική εξειδίκευση κατά κατηγορία αυτών, χωρίς να προκύπτει ότι θα δανείσει αυτό χωρίς να αναμιχθεί ο ίδιος στη σύμβαση, αλλά και ρητά αναφέρει πως ο ίδιος ως πρόσωπο θα αναμιχθεί στο δυναμικό αυτό για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ στη δήλωση του οικονομικού φορέα όχι μόνο

αναφέρεται και πάλι η διάθεση και εξειδικευμένου και μη προσωπικού του, χωρίς μνεία δανεισμού εργαζομένων, αλλά και ότι και ο ίδιος αυτοπρόσωπα θα αναμιχθεί ως τεχνικός αρδεύσεων στην εκτέλεση της σύμβασης και άρα, οι ισχυρισμοί περί έλλειψης υπεργολαβίας με τους ανωτέρω είναι αυταπόδεικτα ανακριβείς και αβάσιμοι. Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα συγχέοντας τις δύο έννοιες μεταξύ τους, αποπειράται να προβάλλει ασύμβατο των ιδιοτήτων υπεργολάβου και τρίτου παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, παρότι και κατά νόμο και στην πράξη η σύμπτωση των ιδιοτήτων αυτών είναι και δυνατή, αλλά και κατά περίπτωση, όπως σύμφωνα με τις περιστάσεις για τις οποίες απαιτείται αυτοπρόσωπη εκτέλεση των εργασιών από τον παρέχοντα στήριξη, κατά τον όρο 2.2.8 ανωτέρω, και υποχρεωτική, ενώ άσχετοι και αλυσιτελείς τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας ότι οι οικονομικοί φορείς είναι ελεύθεροι να επιλέξουν το είδος των δεσμών με τους οικονομικούς φορείς που τους στηρίζουν, διότι κατά το σύνολο των ανωτέρω εκτεθέντων, εν προκειμένω και βάσει της φύσης της στήριξης, τόσο εκ του όρου 2.2.8, όσο και λόγω του είδους και της ιδιότητας της παρεχόμενης στήριξης, αλλά και όπως προκύπτει και από τις δηλώσεις των ως άνω τρίτων, προδήλως θα αναλάβουν υπεργολαβία, ενώ ακόμη και αν τούτο δεν ισχύει και πάλι η προσφορά θα ήταν απορριπτέα κατά παράβαση του όρου 2.2.8 («Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.»), που επιτάσσει σε τέτοιας φύσεως στήριξη, την εκτέλεση των εργασιών από τον τρίτο οικονομικό φορέα. Επομένως, η ως άνω ένωση όφειλε να αναφέρει για καθένα εκ των τριών ως άνω οικονομικών φορέων αν μη τι άλλο ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης, πράγμα που ουδόλως όμως έλαβε χώρα, αφού στο ΕΕΕΣ τους αμφότερα τα μέλη της ένωσης δήλωσαν στο οικείο ως άνω περί ποσοστού υπεργολαβίας ερώτημα «0», παραβιάζοντας ούτως σαφή όρο της διακήρυξης. Συνεπώς, κατ' αποδοχή και του τέταρτου κατ' αυτής λόγου, η

προσφορά της ως άνω ένωσης είναι απορριπτικά. Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί η αποδοχή της ως άνω ένωσης στο τμήμα 2 της διαδικασίας, κατά καθεμία εκ των ως άνω τεσσάρων λόγων, αυτοτελή βάση απόρριψης της προσφοράς της.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά της ένωσης στο τμήμα 3 της διαδικασίας, σκέλος της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στο περιβάλλον του διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ77 καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Σημειώνεται ότι οι συμμετέχοντες που θα υποβάλλουν προσφορά σε περισσότερα τους ενός τμήματα θα πρέπει να συμπληρώνουν ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.». Άρα, ασχέτως του ότι οι ενώσεις οφείλουν να υποβάλουν ΕΕΕΣ για κάθε μέλος τους, σε κάθε περίπτωση, εφόσον προσφέρων μεμονωμένος ή προσφέρουσα ένωση μετέχει για περισσότερα τμήματα της διαδικασίας, οφείλει να υποβάλει αυτοτελές ΕΕΕΣ για καθένα εκ των τμημάτων συμμετοχής της και δη, ο ως άνω όρος δεν τέθηκε υπό διατύπωση παραπέμπουσα σε ενδεικτική, μη υποχρεωτική ή απλώς προς διευκόλυνση της αναθέτουσας, θέσπιση, αλλά σε όλως υποχρεωτική («θα πρέπει») και συνεπώς, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Άρα, εφόσον ένωση μετέχει για περισσότερα τμήματα οφείλει να υποβάλει ΕΕΕΣ για κάθε μέλος της και για κάθε τμήμα, χωρίς μάλιστα να αρκεί να υποβάλει ένα ΕΕΕΣ για όλα τα τμήματα, με απλή αναφορά των

τμημάτων συμμετοχής, όπως εξάλλου ήταν σαφές πως δεν αρκούσε να υποβάλει ένα ενιαίο ΕΕΕΣ για όλα τα μέλη της. Άλλωστε και ο όρος 2.4.2.3, η παράβαση του οποίου κατά τον όρο 2.4.6.α άγει σε άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, ορίζει ως κατ' ελάχιστον περιεχόμενο της προσφοράς όλα «τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.» και άρα, και τα αυτοτελή ανά τμήμα ΕΕΕΣ κατά τον όρο 2.2.9.1 και ενώ και ο όρος 2.4.6.θ της διακήρυξης όρισε ως λόγο άνευ ετέρου αποκλεισμού την παράλειψη υποβολής των δικαιολογητικών και εγγράφων που ζητούνται από τη διακήρυξη. Η δε ως άνω ένωση όμως υπέβαλε κατά παράβαση του ρητού ως άνω όρου της διακήρυξης ένα και μόνο ΕΕΕΣ για κάθε μέλος της, παρότι μετείχε και στα 3 τμήματα της διαδικασίας, χωρίς να υποβάλει αυτοτελές ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα. Εσφαλμένα δε η αναθέτουσα, αιτιολόγησε παρά το ως άνω σφάλμα την αποδοχή της ως άνω ένωσης, με την αιτιολογία ότι «Στο φάκελο της συμμετέχουσας κοινοπραξίας «.....» έχουν υποβληθεί από έκαστο μέλος της κοινοπραξίας, ένα ΕΕΕΣ κοινό και για τα τρία τμήματα και όχι ένα ΕΕΕΣ από κάθε μέλος και για κάθε τμήμα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης. Εν τούτοις ο παρόν όρος α) δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού, β) σε κάθε ΕΕΕΣ γίνεται αναφορά ότι οι κοινοπράκτες συμμετέχουν και τρία τμήματα του διαγωνισμού γ) υπάρχει ανάλυση στα αντίστοιχα πεδία των απαιτούμενων από τη διακήρυξη στοιχείων ανά άρθρο όπως ο αριθμός και τα ονόματα του προσωπικού που θα απασχοληθούν ανά τμήμα, καθώς και τα μηχανήματα με αναλυτική αναφορά των στοιχείων τους που θα χρησιμοποιηθούν σε περίπτωση που αναδειχθούν μειοδότες. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια καλύπτεται επαρκώς και από τα τρία μέλη.». Δια των ως άνω όμως, η αναθέτουσα αναίρεσε, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου που η ίδια θέσπισε και της διαφάνειας, την ισχύ ρητού και σαφούς όρου και απαίτησης της διακήρυξης, προς διάσωση προσφοράς τελούσας σε πρόδηλη παράβαση αυτής, τρέποντας σαφώς επί ποινή αποκλεισμού, κατά τους όρους 2.2.9.1, 2.4.2.3, 2.4.6.α και 2.4.6.θ, απαίτησης σε μη υποχρεωτική, απαλλάσσοντας από αυτήν την ένωση διότι ανέφερε τα τμήματα συμμετοχής και διότι ανέλυσε τους

ανά τμήμα αντιστοιχούντες πόρους της, ενώ ουδόλως η διακήρυξη είχε επιτρέψει τέτοια ευχέρεια, παρά με κατηγορηματικό τρόπο, απέκλεισε αυτήν, ήτοι τη συμπλήρωση σε ενιαίο ΕΕΕΣ των περισσότερων τμημάτων συμμετοχής και τον διαχωρισμό των ανά τμήμα πόρων των προσφερόντων, απαιτώντας αντί αυτής την υποβολή αυτοτελούς ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα συμμετοχής. Συνεπώς και οι αντίστοιχοι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας που αποπειρώνται να προβούν σε έλεγχο σκοπιμότητας του ως άνω όρου και εξαίρεσης από αυτόν όσων προσφορών, ως η δική της, με σαφήνεια προσδιόριζε τους πόρους και την κατανομή τους ανά τμήμα της σύμβασης ή δεν προκαλούν σύγχυση, είναι απορριπτέοι. Ομοίως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός ότι αφού εν τέλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέστη προσωρινός ανάδοχος στο τμήμα 3, άρα μόνο σε ένα τμήμα, αφού πρώτον, τα 3 ΕΕΕΣ που υπέβαλε ήτοι ένα για κάθε μέλος της, συνιστούν 1 κοινό ΕΕΕΣ και για τα 3 τμήματα, εκ μέρους του κάθε μέλους και άρα δεν δύναται να γίνει δεκτό ότι υποκαθιστούν την απαίτηση για 1 ΕΕΕΣ ανά τμήμα, εκ του συμπτωματικού γεγονότος ότι τα μέλη της ένωσης ήταν 3 και τα τμήματα συμμετοχής της ήταν 3, αλλά της κατακυρώθηκε ένα τμήμα, δεύτερον, διότι ούτως ή άλλως, το συμπτωματικό γεγονός πως εν τέλει αναδείχθηκε μειοδότηρια σε 1 εκ των 3 τμημάτων της συμμετοχής της, δεν δύναται να την απαλλάξει αναδρομικά από την υποχρέωση με την προσφορά της υποβολής 1 ΕΕΕΣ ανά κάθε τμήμα συμμετοχής (αντίστοιχα, αν δεν πληρούσε τα κριτήρια επιλογής για καθένα εκ των 3 τμημάτων συμμετοχής της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αφού κατέστη μειοδότηρια για 1 τμήμα εκ των 3 όπου μετείχε, θα μεταφερθούν οι πόροι της σε 1 τμήμα, ώστε να πληροί τα για εκείνο κριτήρια επιλογής) και τρίτον, διότι το γεγονός πως εν τέλει κατέστη μειοδότηρια σε 1 τμήμα δεν εξισώνει τη νυν προκύπτουσα κατάσταση με την εξαρχής υποβολή προσφοράς μόνο για 1 τμήμα. Άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της ουδόλως τα ανωτέρω, ήτοι η υποβολή κοινού ΕΕΕΣ για 3 τμήματα και όχι του ζητούμενου αυτοτελούς ΕΕΕΣ για καθένα εκ των 3 τμημάτων της προσφοράς της, συνιστούν πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή επουσιώδη έλλειψη ή επιμέρους ασάφεια της προσφοράς και δεν είναι ανορθωτέα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, αλλά συνιστούν πρόδηλη παράβαση σαφούς περί της υποβολής προσφοράς, όρου της διακήρυξης, με

αποτέλεσμα η αποδοχή των ισχυρισμών αυτής να συνεπάγεται παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας, ως και ευνοϊκή υπέρ αυτής μεταχείριση. Άρα, κατ' αποδοχή του πρώτου κατ' αυτής λόγου της προσφυγής, η προσφορά της ως άνω ένωσης ήταν αποκλειστέα. Όσον αφορά τον δεύτερο κατά της ως άνω ένωσης λόγο της προσφυγής, κατά το άρ. 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης, σε συνέχεια ακριβώς όσον αναφέρονται σχετικώς στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, περί της πρώτης παρεμβαίνουσας, ορίζεται ως υποχρεωτική απαίτηση περί της συμμετοχής των κατ' άρ. 19 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ενώσεων οικονομικών φορέων, ότι «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Άρα πέραν των άλλων, οι προσφέρουσες ενώσεις όφειλαν με την προσφορά τους να προσδιορίζουν και τον ρόλο εκάστου εκ των μελών τους στο πλαίσιο της ένωσης και τα καθήκοντα του εντός αυτής. Τα τρία μέλη της ως άνω ένωσης δεν προσδιορίζουν όμως ούτε στο συμφωνητικό σύστασης αυτής ούτε στα ΕΕΕΣ τους, τον ρόλο καθενός εξ αυτών στο πλαίσιο της ένωσης ούτε τη μεταξύ τους κατανομή εργασιών ούτε περιγράφεται ποιος θα εκτελέσει τι εκ του συμβατικού αντικειμένου, ενώ άλλωστε και στα ΕΕΕΣ τους δηλώνουν στο ειδικό ερώτημα του ΜΕΡΟΥΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Α, που ερωτά «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...), και τα τρία μέλη ως ρόλο τους την εκ του συστήματος espdint της οικείας διαδικτυακής πύλης σύνταξης ΕΕΕΣ, επιλογή «μέλος ένωσης» (GM/ GROUP MEMBER), χωρίς ούτως οιοδήποτε εκ των μελών να αναλαμβάνει ρόλο επικεφαλής της ένωσης, επιλογή που στην οικεία διαδικτυακή πύλη ορίζεται ως «The leader of a consortium, Joint Venture or another type of group», δηλαδή ηγέτης-επικεφαλής ένωσης-σύμπραξης-κοινοπραξίας και σημαίνεται ως «LE» στο εκδιδόμενο ΕΕΕΣ. Άρα, δια της παραπάνω έλλειψης επί της απαίτησης κατανομής και αναφοράς είδους συμμετοχής στην οικεία ένωση και δη και εκ των τριών μελών της, κατ'

αποδοχή του δεύτερου κατ' αυτής λόγου της προσφυγής, η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Επομένως, αλυσιτελώς η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι όρισε ποσοστά συμμετοχής, εκπρόσωπο (που συνιστά, όλως διάφορο του οικονομικού φορέα-συντονιστή της ένωσης, ζητούμενο κατά τα ανωτέρω) και τα κοινά καθήκοντα των δύο μελών της, την αλληλέγγυα ευθύνη τους έναντι της αναθέτουσας, ως και την από κοινού συμμετοχή τους σε κάθε εργασία, πράγμα που όχι μόνο δεν αναιρεί την ως άνω αοριστία και έλλειψη του απαιτούμενου ορισμού συντονιστή, αλλά επιπλέον επιρρωνύει αυτήν και επιπλέον, επιβεβαιώνει τη μη σαφή κατανομή εργασιών του συμβατικού αντικειμένου, ενώ ομοίως αλυσιτελείς και άσχετοι με το επίδικο ζήτημα είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί ορισμού εκπροσώπου και κατανομής αμοιβής, ως και ο κοινός μετά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ισχυρισμός, περί του ότι οι ενώσεις δεν είναι υποχρεωμένες να λάβουν κάποια συγκεκριμένη νομική μορφή. Περαιτέρω, ουδεμία σχέση έχει με τα ανωτέρω η δυνατότητα ορισμού περισσοτέρων προσώπων ως εκπροσώπων, που συνιστούν όλως διάφορο ζήτημα από τον προσδιορισμό είδους συμμετοχής των επιχειρήσεων-οικονομικών φορέων και συντονιστή-οικονομικού φορέα, που δεν μπορεί να είναι περισσότεροι, ενώ εξάλλου, η τυχόν εσωτερική διαχείριση της συμφωνίας των μελών της ένωσης και των μεταξύ τους σχέσεων και αν τυχόν αυτές ρυθμίζονται και ασκούνται από κοινού εσωτερικά, δεν αναιρούν ούτε την κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα στην παρούσα, ως και ιδίως την αμέσως προηγούμενη σκέψη, υποχρέωση ορισμού συντονιστή-οικονομικού φορέα ούτε ιδίως την υποχρέωση προσδιορισμού επιμέρους καθηκόντων κάθε μέλους και είδους συμμετοχής κάθε μέλους στην ένωση. Εξάλλου, τα ανωτέρω και αλυσιτελώς προβάλλονται, διότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν όρισε τυχόν το σύνολο των μελών της ως συντονιστές, αλλά δεν όρισε κανένα ως συντονιστή, αλλά ως απλά μέλη άνευ συντονιστή και άνευ οιοδήποτε ειδικότερου προσδιορισμού καθηκόντων, που συνιστά όλως διάφορο ζήτημα από τη νομική μορφή που θα λάβει η ένωση ή την αλληλέγγυα ευθύνη των μελών έναντι της αναθέτουσας.

Άλλωστε, το ζήτημα της μη κατανομής εργασιών εν προκειμένω σε συνδυασμό μετά της έλλειψης ορισμού συντονιστή και κατ' αντιδιαστολή,

διάκριση αυτού ως προς το κοινό μέλος της ένωσης, ήτοι, ως ένα επιπλέον έρεισμα εκ του οποίου δεν προκύπτει εν τέλει ο ρόλος κάθε μέλους της ένωσης και το αυτοτελώς και διακριτά ζητούμενο σε σχέση με την «έκταση συμμετοχής» και την «κατανομή αμοιβής», «είδος συμμετοχής» εκάστου εξ αυτών και ενώ το συνημμένο στη διακήρυξη έντυπο ΕΕΕΣ ούτως ή άλλως με σαφήνεια ερώτησε «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):», χωρίς να καταλείπει αμφιβολία ούτε για την ανάγκη για ορισμό συντονιστή ούτε για την ανάγκη αναφοράς κάποιων συγκεκριμένων έστω καθηκόντων εκάστου μέλους της ένωσης. Ουδόλως δε ήταν επουσιώδης και ανορθωτέα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 η ως άνω έλλειψη, αφενός διότι με σαφήνεια απαίτησε η διακήρυξη υπόδειξη του ως άνω είδους συμμετοχής και του ορισμού οικονομικού φορέα-συντονιστή, δια της προφοράς, αφετέρου διότι αποδοχή των ισχυρισμών αυτών θα επέτρεπε τον το πρώτον ορισμό συντονιστή και καθορισμό είδους συμμετοχής των μελών της ένωσης, κατά το πρώτον όχι απλώς μεταβολή, αλλά όλως απαγορευμένη διαμόρφωση κρίσιμου παραμέτρου και ζητήματος της προσφοράς. Αβασίμως δε επικαλείται η δεύτερη παρεμβαίνουσα ότι τα ως άνω δεν τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού, αφού η παράβαση του όρου 2.2.4, επιφέρει κατ' άρ. 2.2.6.α της διακήρυξης, άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, ενώ και ο όρος 2.2.6.θ ορίζει ως άνευ ετέρου αποκλειστέα κάθε προσφορά «θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.». Συνεπώς, κατ' αποδοχή και των δύο κατά της ως άνω ένωσης λόγων, η προσφορά της ήταν απορριπτέα τουλάχιστον στο τμήμα 3, το οποίο ρητά αφορά η προσφυγή και δη. αυτοτελώς για καθεμία εκ των ως άνω δύο βάσεων.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθούν οι παρεμβάσεις. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της ένωσης στο τμήμα 2 και την προσφορά της ένωσης στο τμήμα 3 και περαιτέρω, ανέδειξε αυτές προσωρινές αναδόχους στα αντίστοιχα τμήματα.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. και ποσού 15.000,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την Απόφαση 1336/2020 της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή στο τμήμα 2 την προσφορά της ένωσης και στο τμήμα 3 έκρινε αποδεκτή την προτοσφοράς της ένωσης

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. και ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-8-2020 και εκδόθηκε στις 10-9-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ