

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.9.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1147/17.9.2019 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...Ε.Ε.» (εφεξής ο «προσφεύγων»), στην οποία συμμετέχουν: α) ο οικονομικός φορέας «...» που κατοικεί στην ..., επί της οδούαριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...Ε.Ε.» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 57/20.08.2019 απόφασης περί έγκρισης του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του και να αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχουν καταβληθεί δύο παράβολα συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

παράβολα με κωδικό ...ποσού 365,46 ευρώ και κωδικό ... ποσού 234,54 ευρώ, την από 13.09.2019 πληρωμή τους στην Τράπεζα Πειραιώς και τις εκτυπώσεις από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσής τους) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμωμένης αξίας 96.774,19 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμό πρωτ. .../1.07.2019 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «Ανόρυξη έξι αρδευτικών γεωτρήσεων σε οικισμούς του Δήμου ...και προμήθεια του εξοπλισμού τους», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 120.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2.7.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16.09.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 6.09.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 18.9.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμό 1647/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 22.10.2019 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω 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.

11. Επειδή στο εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμό συστήματος 126914 προσφορά του. Σύμφωνα με το υπ' αριθμόν

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

1/29.07.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «[...] το έντυπο της οικονομικής προσφοράς της δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και από τα δυο μέλη των οικονομικών φορέων και δεν έχει υποβληθεί νόμιμη εξουσιοδότηση για την ψηφιακή υπογραφή της οικονομικής προσφοράς από κοινό εκπρόσωπο, όπως ορίζει το άρθρο 3 (3.1) της Διακήρυξης επί ποινή απόρριψης». Με τη δε προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνεται το ως άνω Πρακτικό και αποκλείεται ο προσφεύγων από τη διαγωνιστική διαδικασία.

12. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :« [...]Οι αιτιάσεις που προσάπτει η προσβαλλόμενη απόφαση στη προσφορά μας είναι: α) Το έντυπο της οικονομικής προσφοράς της δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και από τα δύο μέλη της ένωσης των οικονομικών φορέων (της κοινοπραξίας) και β) Δεν έχει υποβληθεί νόμιμη εξουσιοδότηση για την ψηφιακή υπογραφή της οικονομικής προσφοράς από κοινό εκπρόσωπο της ένωσης των οικονομικών φορέων (κοινοπραξίας), όπως ορίζει ρητά το άρθρο 3 (3.1.) της Διακήρυξης, επί ποινή απόρριψης. Τούτο δε αιτιάται, επειδή η δική μας υποβληθείσα οικονομική προσφορά, υπογράφεται μόνο από το ένα μέλος (οικονομικό φορέα) της ένωσης-κοινοπραξίας μας, τον Όμως σφάλει η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνοντας μ' αυτόν τον τρόπο, καθότι:

Η Διακήρυξη στο άρθρο 21.1 ορίζει «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών, που δραστηριοποιούνται στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας «Γεωτρήσεων» και στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας «Ηλεκτρομηχανολογικά» και που είναι εγκατεστημένα ... Εν συνεχεία στο άρθρο 21.2 ορίζει «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα, είτε ως μέλος της ένωσης» και στο άρθρο 21.3 «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παραγρ. 2,3 και 4 του άρθρου 19 και των παραγρ. 1(ε) και 3(β) του άρθρου 76 του Ν.4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομικής μορφή πρέπει να είναι τέτοια, που να εξασφαλίζεται η

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία). Στο άρθρο 23.1. ορίζεται «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παραγ. 4 του Ν.4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και στη συνέχεια σε άλλο εδάφιο του ίδιου άρθρου «Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνη Δήλωση (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης». Στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε το πρώτο μέλος της ένωσης, ο ..., δηλώνει ότι το έτερο μέλος της ένωσης-κοινοπραξίας είναι η εταιρία «...ΕΕ», ότι αυτή έχει την ιδιότητα του αναπληρωτή εκπροσώπου της ένωσης-κοινοπραξίας, είναι υπεύθυνος για το 100% εργασιών των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, ενώ αυτός είναι υπεύθυνος για το 100 % των εργασιών γεωτρήσεων και έχει ποσοστό συμμετοχής στην ένωση 60,91 % και δηλώνει και την δικαιούμενη αμοιβή από την κατανομή της, κατά τον προϋπολογισμό. Αντίστοιχα στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε το δεύτερο μέλος της ένωσης-κοινοπραξίας, η εταιρία «...ΕΕ», δηλώνει ότι το έτερο μέλος της ένωσης είναι ο ..., ότι αυτός έχει την ιδιότητα του επικεφαλής εκπροσώπου και συντονιστή της ενώσεως κοινοπραξίας. ότι το ποσοστό συμμετοχής του στην ένωση είναι 39,09 % και δηλώνει και τη δικαιούμενη αμοιβή από τη κατανομή της, κατά τον προϋπολογισμό. Οι ανωτέρω δηλώσεις στα αντίστοιχα ΤΕΥΔ, κατά ορθή και παραδεκτή ερμηνεία, αφορούν το τρέχον στάδιο της υποβολής των προσφορών μέχρι την κατακύρωση και πριν την υπογραφή της σύμβασης, που η κοινοπραξία λειτουργεί ουσιαστικά ως απλή ένωση προσώπων, που είναι όμως αποδεκτή από το θεσμικό πλαίσιο και την διακήρυξη. Κατά συνέπεια και η υπογραφή της οικονομικής προσφοράς μόνο από το πρώτο μέλος της ένωσης-κοινοπραξίας, τον ..., που με βάση τις υποβληθείσες επισήμως ΤΕΥΔ, έχει κατά ρητή συμφωνία, την ιδιότητα του επικεφαλής, εκπροσώπου και συντονιστή της ένωσης-κοινοπραξίας είναι σύννομη, παράγουσα έννομα αποτελέσματα και

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

δεσμεύουσα την ένωση-κοινοπραξία ως μετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία και έτσι δεν υπάρχει ούτε σχετική ακυρότητα, ούτε παραβίαση την σχετικής πρόβλεψης της Διακήρυξης, όπως αβασίμως ισχυρίζεται και αιτιάται η προσβαλλομένη απόφαση. Αυτή είναι και η μόνη ορθή, νόμιμη και παραδεκτή ερμηνευτική προσέγγιση, που και η Ανεξάρτητη Αρχή σας υιοθετεί και τηρεί παγίως στη σύντομη ιστορική της διαδρομή (Βλέπε διατυπούμενες νομικές σκέψεις στην υπ' αριθμ. 746/2018 οριστική απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), το 6° Κλιμάκιο.

Επειδή, σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 2 (Απόφαση 231/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) «Κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την Αναθέτουσα Αρχή που διεξάγει τον διαγωνισμό όσο και για τους υποψηφίους. Τυχόν δε παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα».

Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, από την έναρξη μέχρι την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, να εφαρμόζει τις απαιτήσεις και τους όρους της Διακήρυξης, στο πλαίσιο των αρχών της τυπικότητας της διαδικασία, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ισότητας των διαγωνιζομένων που διέπουν τους διαγωνισμούς για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων.

Επειδή, η προσφορά της ένωσής μας-κοινοπραξίας ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Α...Ε.Ε., είναι καθόλα νόμιμη και καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και πληροί τις προδιαγραφές που ορίζουν ο νόμος και η ισχύουσα Διακήρυξη και ουδόλως πάσχει από ακυρότητα, όπως αιτιάται η προσβαλλομένη».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...] θεωρούμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.1 της Διακήρυξης, το ΤΕΥΔ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22Α της Διακήρυξης, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της Διακήρυξης (κριτήρια καταλληλότητας για την άσκηση του επαγγέλματος). Επομένως δεν αποτελεί νόμιμη εξουσιοδότηση για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς και κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής δεν αποτελεί δέσμευση του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ως προς την οικονομική του προσφορά. Εξάλλου το άρθρο 21 της Διακήρυξης ορίζει ποιοι έχουν δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό και δεν αναφέρεται στον τρόπο υποβολής της προσφοράς, όπως περιγράφεται στο άρθρο 3.1 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο είναι υποχρεωτική η ψηφιακή υπογραφή από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση εκτός εάν υπάρχει νόμιμη εξουσιοδότηση. Συμπερασματικά η προσφορά της εταιρείας «...Ε.Ε.» κρίθηκε απορριπτέα διότι το έντυπο οικονομικής προσφοράς δεν έφερε την ψηφιακή υπογραφή και των δύο οικονομικών φορέων, παρόλο που σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης στα υποβαλλόμενα ΤΕΥΔ 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.

14. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]».

15. Επειδή το άρθρο 19 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «[...]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

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

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».

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

16. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...] περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] κδ) επιπλέον των ανωτέρω, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: αα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου, ββ) τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών [...]».

17. 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».

18. Επειδή το άρθρο 140 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Τα μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας ευθύνονται έναντι του κυρίου του έργου εις ολόκληρο για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τη σύμβαση ή από το νόμο. 3. Όλα τα μέλη της κοινοπραξίας οφείλουν κατά την κατάρτιση και υπογραφή

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

της σύμβασης να καταθέσουν συμβολαιογραφική πράξη διορισμού κοινού εκπροσώπου της κοινοπραξίας έναντι του κυρίου του έργου και των υπηρεσιών. Με την ίδια πράξη ορίζεται υποχρεωτικά και ο αναπληρωτής του εκπροσώπου. Ο αναπληρωτής εκπροσωπεί την κοινοπραξία σε κάθε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος του εκπροσώπου, καθώς και σε περιπτώσεις θανάτου ή ανικανότητας αυτού. Ο εκπρόσωπος και ο αναπληρωτής του πρέπει να είναι φυσικό πρόσωπο από τα μέλη της κοινοπραξίας ή από τους νόμιμους εκπροσώπους των εταιριών που κοινοπρακτούν. Ο εκπρόσωπος ή ο αναπληρωτής του μπορούν να διορίζουν άλλους πληρεξούσιους για τη διενέργεια συγκεκριμένων πράξεων κατά την εκπροσώπηση της κοινοπραξίας, εφόσον δόθηκε σε αυτούς τέτοια εξουσία με την πράξη διορισμού τους. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου ο διορισμός του εκπροσώπου και του αναπληρωτή και η αποδοχή του από αυτούς διαρκούν καθ' όλη τη διάρκεια του έργου και μέχρι την πλήρη εκκαθάριση των σχέσεων της κοινοπραξίας με τον κύριο του έργου. Μαζί με την πράξη διορισμού κατατίθενται κατά την υπογραφή της σύμβασης και δηλώσεις αποδοχής του διορισμού τους από τον εκπρόσωπο και από τον αναπληρωτή του. Ο διορισμός του εκπροσώπου και του αναπληρωτή του και οι δηλώσεις αποδοχής πρέπει να είναι χωρίς αίρεση ή όρους και να εκτείνονται σε όλα τα θέματα που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης, στα οποία περιλαμβάνεται και η είσπραξη του εργολαβικού ανταλλάγματος και ο διορισμός αντικλήτου. 4. Αντικατάσταση του εκπροσώπου ή του αναπληρωτή του ή και των δύο γίνεται μόνο από κοινού από όλα τα μέλη της κοινοπραξίας με συμβολαιογραφική πράξη. Μόνο μετά την κοινοποίηση της πράξης αυτής και των δηλώσεων αποδοχής του διορισμού τους από τους διοριζόμενους παύει η εξουσία εκπροσώπησης αυτών που είχαν διορισθεί πριν».

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

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».

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή το άρθρο 293 του Ν. 4072/2012 ορίζει ότι : «1. Η κοινοπραξία είναι εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα. Εφόσον καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. ή εμφανίζεται προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα. 2. Στην κοινοπραξία που συστήθηκε με σκοπό το συντονισμό της δραστηριότητας των μελών της εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αστική εταιρεία. Η σύμβαση κοινοπραξίας μπορεί να προβλέπει ότι για τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας έναντι τρίτων τα κοινοπρακτούντα μέλη θα ευθύνονται εις ολόκληρον. 3. Εφόσον η κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. και εφαρμόζονται ως προς αυτήν αναλόγως οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία. 4. Οι ως άνω διατάξεις εφαρμόζονται και στις ειδικά ρυθμιζόμενες κοινοπραξίες, εκτός αν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην ειδική ρύθμιση».

22. Επειδή στα άρθρα 107, 741 και 748 του ΑΚ ορίζεται ότι : «107. Ένωση προσώπων για την επιδίωξη σκοπού, όταν δεν αποτελεί σωματείο, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, διέπεται από τις διατάξεις για την εταιρία.

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

[...] 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».

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι:

« [...] Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς

3.1. [...] 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. [...]

3.5 [...] γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας, στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο, όλα τα στοιχεία της προσφοράς τους σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*. [...] ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. [...]

Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

[...] 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.

21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. [...]

[...] Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης[...].».

23. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

25. 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).

26. 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 τους 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

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

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).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

28. 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.

29. 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

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

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 (βλ. 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 (βλ. 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, το ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

32. Επειδή όπως έχει κριθεί (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 259/2017, 223/2017) με τις διατάξεις του [ν.4072/2012](#), η κοινοπραξία (*consortium*) αποτελεί δημιούργημα των συναλλαγών και υποδηλώνει τη σύμπραξη περισσότερων (φυσικών ή νομικών) προσώπων προς επίδιωξη κοινού σκοπού, γεγονός που της προσδίδει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της σύμβασης εταιρίας του άρθρου 741 ΑΚ. Με το [ν. 4072/2012](#) η κοινοπραξία δεν ρυθμίζεται ως νέος εταιρικός τύπος, αλλά τίθενται ορισμένοι κανόνες που εφαρμόζονται σ' αυτήν ενόψει και της αβεβαιότητας που υπάρχει στη νομολογία.

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

33. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά του διότι εκ των υποβληθέντων ΤΕΥΔ και των δύο μελών του προκύπτει ότι έχει δηλωθεί ως επικεφαλής εκπρόσωπος το ένα μέλος του, ήτοι ο κ. ... του και άρα η υπογραφή της οικονομικής προσφοράς μόνον από αυτό το μέλος δεσμεύει την ένωση-κοινοπραξία και δεν συντρέχει παράβαση του όρου 3.1 της διακήρυξης.

34. Επειδή στον όρο 3.1 της διακήρυξης 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 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.

35. Επειδή εκ του όρου 23.1 της διακήρυξης και των εκτεθέντων υπό σκέψη 31 συνάγεται ότι το ΤΕΥΔ αποτελεί υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλεται ως προαποδεικτικό μέσο της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Συνεπώς, το ΤΕΥΔ αποτελεί έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο που εξυπηρετεί ειδικό σκοπό κατά το

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

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.

36. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προσφεύγοντος προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος πράγματι φέρει ψηφιακή υπογραφή μόνον από ένας μέλος του, ήτοι το φυσικό πρόσωπο «...». Επιπροσθέτως, έχουν υποβληθεί ξεχωριστά ΤΕΥΔ για έκαστο μέλος της ένωσης. Ειδικότερα, στο Μέρος II- Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα του ΤΕΥΔ του μέλους ...αναφέρεται ως προς τον τρόπο συμμετοχής : «α) *[Μέλος της κοινοπραξίας «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Α. ...ΕΕ» και υπεύθυνος για το τμήμα 100% των Εργασιών Γεωτρήσεων, δηλαδή για το 60,91% του συνόλου των εργασιών]. Η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον θα αναδειχτεί ανάδοχος του έργου. β) [...ΕΕ, Αναπληρωτής Εκπρόσωπος της κοινοπραξίας «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ...ΕΕ» και υπεύθυνος για το τμήμα 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών, δηλαδή για το 39,09% του συνόλου των εργασιών, ΑΦΜ : ..., Δ.Ο.Τ. ...]* γ) *[«ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ...-... ΕΕ»], θα συσταθεί κοινοπραξία με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον θα αναδειχτεί ανάδοχος του έργου».* Αντίστοιχα, στην ίδια ενότητα του ΤΕΥΔ του μέλους ...Ε.Ε. δηλώνεται ότι : «α) *[Μέλος της κοινοπραξίας «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ...ΕΕ» και υπεύθυνος για το τμήμα 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών, δηλαδή για το 39,09% του συνόλου των εργασιών. Η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον θα αναδειχτεί ανάδοχος του έργου β) ...Επικεφαλής Εκπρόσωπος/ Συντονιστής της κοινοπραξίας «...ΕΕ» και υπεύθυνος για το τμήμα 100% των Εργασιών Γεωτρήσεων, δηλαδή για το 60,91% του συνόλου των εργασιών ΑΦΜ : ..., ΔΟΥ ...]. γ) [...ΕΕ»], θα συσταθεί κοινοπραξία με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον θα αναδειχτεί ανάδοχος του έργου».* Επομένως, εκ των ανωτέρω εγγράφων προκύπτει ότι το μέλος ... έχει δηλωθεί ως επικεφαλής εκπρόσωπος/συντονιστής του προσφεύγοντος. Ωστόσο, εκ των υποβληθέντων με την προσφορά εγγράφων δεν προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

ότι ο δηλωθείς ως εκπρόσωπος του προσφεύγοντος έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί για την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς, όπως απαιτείται στον όρο 3.1 της διακήρυξης. Δεδομένου όμως ότι, όπως και ο ίδιος ο προσφεύγων δηλώνει δεν έχει συσταθεί ακόμα ως κοινοπραξία αλλά τούτο θα συμβεί σε μεταγενέστερο στάδιο, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, αποτελεί ένωση προσώπων για τη διαχείριση και εκπροσώπηση της οποίας χρειάζεται εξουσιοδότηση από τα μέλη αυτής. Κατά συνέπεια, η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος έπρεπε να φέρει ψηφιακή υπογραφή και από τα δύο του μέλη και, άρα, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

39.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσουν τα δύο παράβολα που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων συνολικού ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε την 4η Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ ΜΑΡΙΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

Αριθμός απόφασης: 1242 / 2019

ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ