

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1621/10.11.2020 της εταιρείας με την επωνυμία ... με τον διακριτικό τίτλο ... με έδρα ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης των οικονομικών φορέων 1. ... με τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει ..., 2. ..., που εδρεύει ..., και 3. ..., ..., όπως τα μέλη της ένωσης και η ένωση εκπροσωπούνται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 1481/20-10-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης στο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου της *Μελέτης κατασκευής Νέας Γέφυρας στον Ποταμό ... κατά μήκος της επαρχιακής οδού ... του Νομού ...*.

Με την παρέμβαση, η ένωση αιτείται να απορριφθεί η προσφυγή και εν τοις πράγμασι να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί ε-παράβολο ποσού 1.170,42 ευρώ, υπολογιζόμενο επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 234.083,08 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ..., με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», το από 9-11-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην ..., και εκτύπωση από την ηλεκτρονική σελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 9-11-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην ...).

2. Επειδή με την υπ' αρ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή διακήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης: «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΝΕΑΣ ΓΕΦΥΡΑΣ ΣΤΟΝ ΠΟΤΑΜΟ ... ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ ... ΝΟΜΟΥ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε την 25-8-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτά έχει ασκηθεί η προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα ένωση έχοντας υποβάλει τις με αριθ. ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα, καθώς και τρεις άλλοι οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 6-10-2020, και εξέδωσε Πρακτικό Ι, σύμφωνα με το οποίο έκρινε αποδεκτές όλες

τις προσφορές, τις οποίες κατέταξε σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης, με πρώτη μειοδότηρα την παρεμβαίνουσα ένωση με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί του προϋπολογισμού 75,44% και δεύτερη την προσφεύγουσα με 70,68%.

7. Επειδή την 20-10-2020 συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής και εξέδωσε την υπ' αριθ. 1481/2018 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της μελέτης η παρεμβαίνουσα ένωση. Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε την 30-10-2020 στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), και με ανάρτηση αυθημερόν στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού.

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα μέσω της *επικοινωνίας* την 9-11-2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την προσφεύγουσα 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.

9. Επειδή την 11-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, με μήνυμα μέσω της *επικοινωνίας*.

10. Επειδή την 16-11-2020, η αναθέτουσα αρχή, μέσω της *επικοινωνίας* κοινοποίησε, στην ΑΕΠΠ και στην προσφεύγουσα, έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 17-11-2020 η αναθέτουσα αρχή, μέσω της *επικοινωνίας* κοινοποίησε το με αριθ. πρωτ. 165113/17-11-2020 έγγραφο περί αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθρ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 20-11-2020 η με αριθ. ΠΑΡ ΑΕΠΠ 2055/2020 παρέμβαση της ένωσης, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία* και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την παρεμβαίνουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της ένωσης επιδιώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, και συνεπώς τα έννομα συμφέροντα της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου προδήλως βλάπτονται από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

13. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1911/2020 πράξης του Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την φερόμενη ως παράνομη την συμμετοχή στο διαγωνισμό και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, επί τω τέλει ανάδειξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου της

προμήθειας δεδομένου ότι έχει υποβάλει την επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας αποδεκτή προσφορά.

15. Επειδή με τον μόνο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθ. 19, 53 παρ. 1 και 2, 96 του ν. 4412/2016, τα άρθ. 107, 741, 748 ΑΚ, τα άρθ. 3.1, 3.5, 17.2, 17.3 της διακήρυξης, τις αρχές της τυπικότητας, διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης, ισχυρίζεται ότι: «...σε περίπτωση που ο συμμετέχων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων ... προκύπτει ότι, ... 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, κατά το στάδιο υποβολής της Προσφοράς... Δηλαδή, τα δύο 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 ... Αυτή είναι η κρατούσα ερμηνεία ως προς τις ως άνω σαφώς διακρινόμενες μεταξύ τους έννοιες όπως απαντώνται στα κατασκευαστικά εγχειρήματα, νομική διαφοροποίηση η οποία αποτυπώνεται και στο ΤΕΥΔ όπως διαμορφώθηκε από τον αναθέτοντα φορέα και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (.word), δηλαδή, στη σελ. 3 του «Μέρους II / Α. / α)» αναφέρεται στον ρόλο του οικονομικού φορέα που θα οριστεί «επικεφαλής», ενώ στο αμέσως επόμενο τμήμα υπό «Β. Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» στη σελ. 5 αναφέρεται

σε «πρόσωπο-α που είναι αρμόδια/εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης»... Όπως, λοιπόν, προκύπτει από μία απλή επισκόπηση του Φακέλου Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης Ένωσης «1. ..., 2. ..., 3. ...», το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς της φέρει ψηφιακή υπογραφή μόνο από τον ορισθέντα εκπρόσωπο της Ένωσης, Ορίστηκε, δε, ως τέτοιος (εκπρόσωπος της Ένωσης) ..., δυνάμει: α) Του υπ' αριθμ. 385/1-9-2020 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της εκ των μελών της Ένωσης, εταιρείας «...», στο οποίο αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...β. Νόμιμος εκπρόσωπος του γραφείου ορίζεται ο Πολιτικός Μηχανικός ..., Εταίρος της ..., ο οποίος εξουσιοδοτείται να υπογράψει δεσμευτικά για την εταιρεία όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού και σε περίπτωση ανάθεσης τη σύμβαση και όλα τα έγγραφα και τα σχέδια της μελέτης...» β) Του υπ' αριθμ. 740/21-9-2020 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της εκ των μελών της Ένωσης, εταιρείας «...», στο οποίο αναφέρεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο εγκρίνει ομόφωνα την εξής πρόταση του Προέδρου του Σώματος: «...Ο Πρόεδρος ενημερώνει τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και ζητά την έγκρισή τους σχετικά με τη συμμετοχή της ... στο διαγωνισμό επιλογής αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο: «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΝΕΑΣ ΓΕΦΥΡΑΣ ΣΤΟΝ ΠΟΤΑΜΟ ..., ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ ... ΝΟΜΟΥ ...», που προκήρυξε η ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ... /Π.Ε. ... σε συνεργασία με τα μελετητικά γραφεία: «1. ... & 2. ..., με κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή τον ..., Πολιτικό Μηχανικό, εταίρο της ... και αναπληρωτή τον ..., Δρ. Πολιτικό Μηχανικό, εντεταλμένο σύμβουλο της ... Ο Πρόεδρος, επίσης, ζητά από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου να εξουσιοδοτήσουν το Δ/ντα Σύμβουλο ..., προκειμένου να υπογράψει στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρείας όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού και να προχωρήσει σε οποιασδήποτε άλλες ενέργειες απαιτούνται για τη συγκεκριμένη σύμβαση γ) Της από 28.9.2020 Υπεύθυνης Δήλωσης του μέλους της Ένωσης, μελετητή, ..., με την οποία ρητώς ορίζεται ως κοινός εκπρόσωπος και συντονιστής της ένωσης ο Πολιτικός Μηχανικός, Όπως, λοιπόν, προκύπτει από τα παραπάνω έγγραφα, η συνδιαγωνιζόμενη Ένωση εκπλήρωσε

προσηκόντως μόνο τη μία εκ των δύο σωρευτικών διαγωνιστικών της υποχρεώσεων, αφού προέβη μεν στον ορισμό, ως κοινού εκπροσώπου της ένωσης, του Πολιτικού Μηχανικού, ..., ενώ, αντιθέτως, δεν του παρασχέθηκε από όλα τα μέλη της Ένωσης ειδική εξουσιοδότηση να υπογράψει τα έγγραφα της προσφοράς, όπως απαιτούσε ρητώς το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα τοιαύτη εξουσιοδότηση παρασχέθηκε στον ως άνω ορισθέντα εκπρόσωπο μόνο από μία εκ των τριών μελών της Ένωσης και δη από την εταιρεία «...», καθώς μόνο στο υπ' αυτής προσκομισθέν Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της διαλαμβάνεται (πέραν του ορισμού του, καθ' εαυτόν, ως εκπροσώπου) η ρητή εντολή περί υπογραφής των εγγράφων της προσφοράς, σε αντίθεση με το Πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου της ..., όσο και από την υπεύθυνη δήλωση του ..., από τα οποία απουσιάζει παντελώς τέτοια εντολή. Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι μόνη η πράξη ορισμού του ..., ως εκπροσώπου της Ένωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί «αυτονοήτως» ότι εμπεριέχει και την εντολή υπογραφής των εγγράφων της προσφοράς, όχι μόνο επειδή, ως αναλυτικώς προεκτέθηκε, η τοιαύτη ειδική εντολή προσαπαιτείται ρητώς από το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, ως αυτοτελής υποχρέωση της Ένωσης (πέραν και ανεξαρτήτως της πράξης ορισμού εκπροσώπου της), αλλά και επειδή, ειδικώς το μέλος της Ένωσης, εταιρεία ... επιφύλαξε ειδικώς την ως άνω εξουσία (υπογραφής των εγγράφων της σύμβασης), σύμφωνα με το 740/21-9-2020 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της σε έτερο φυσικό πρόσωπο και δη στο Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, Συνεπεία των παραπάνω, εφόσον η Οικονομική Προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης Ένωσης δεν ήταν ψηφιακώς υπογεγραμμένη είτε από το σύνολο των μελών της, είτε από νομίμως εξουσιοδοτηθέντα, προς τούτο και μάλιστα από όλα τα μέλη της, εκπρόσωπο αυτής, έσφαλε η προσβαλλόμενη που έκρινε συλλήβδην όλες τις Οικονομικές Προσφορές ως ορθώς υπογεγραμμένες, ενώ όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την Προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης, ως απαράδεκτη... »

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι «...Κατά την εξέταση της προσφοράς του μειοδότη ένωση οικονομικού φορέα «1. ..., 2. ..., 3. ...», διαπιστώθηκαν τα εξής : Η ένωση

οικονομικών φορέων υπέβαλε κοινή οικονομική προσφορά, η οποία υπογράφεται ψηφιακά από ' Το κάθε μέλος της Ένωσης υπέβαλε ξεχωριστό Έυρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως ορίζεται στη διακήρυξη για τις ενώσεις οικονομικών φορέων. ' Η ... ορίζει στο Ε.Ε.Ε.Σ. τους οικονομικούς φορείς ... και ... , με τους οποίους συμμετέχει στην ένωση καθώς και τα ποσοστά της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Επιπλέον ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και συντονιστής της ομάδας μελέτης ο * Η ... ορίζει στο Ε.Ε.Ε.Σ. τους οικονομικούς φορείς ... και ..., με τους οποίους συμμετέχει στην ένωση καθώς και τα ποσοστά της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Επιπλέον ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και συντονιστής της ομάδας μελέτης ο * Ο ... Ι*Ι ... ορίζει στο Ε.Ε.Ε.Σ. τους οικονομικούς φορείς και ..., με τους οποίους συμμετέχει στην ένωση καθώς και τα ποσοστά της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Επιπλέον ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και συντονιστής της ομάδας μελέτης ο Επιπλέον από τον μειοδότη οικονομικό φορέα στα συνημμένα του διαγωνισμού κατατέθηκε: α) Απόσπασμα Πρακτικού με αριθμό 385 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας ... για συμμετοχή της εταιρείας στον εν λόγω διαγωνισμό με κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή β) Απόσπασμα Πρακτικού της Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας ... για συμμετοχή της εταιρείας στον εν λόγω διαγωνισμό με κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή ... γ) Υπεύθυνη Δήλωση του κ. ... για συμμετοχή του στον εν λόγω διαγωνισμό με κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή ... 4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ Το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το άρθρο 22 της Διακήρυξης αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, ως προκαταρκτική απόδειξη των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Συνεπώς άποψή μας είναι ότι η ένωση οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τη διακήρυξη επαρκώς όρισε στα έγγραφα της τον κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή για την υπογραφή της κοινής οικονομικής προσφοράς..»

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας τα άρθ. 79 παρ. 1, άρθ. 96 παρ. 7, 102 ν. 4412/2016, τον όρο 3.1 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι « ... το ΕΕΕΣ αποτελεί

υπεύθυνη δήλωση του μέλους που το υπογράφει και ενσωματώνει την δήλωση βουλήσεως αυτού και μάλιστα υπογεγραμμένη με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που παρέχει βεβαίωση της γνησιότητας της και της ακριβούς ημερομηνίας και δίδει τη δυνατότητα ορισμού εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων στα πλαίσια του διαγωνισμού για τον οποίο υποβάλλεται. Αν μια υπεύθυνη δήλωση με γνήσιο υπογραφής και βεβαία ημερομηνία, με την οποία κάθε μέλος μιας ένωσης προσώπων ορίζει ένα πρόσωπο ως εκπρόσωπο του στα πλαίσια του εκάστοτε διαγωνισμού, δεν συνιστά τον αναγκαίο τύπο παροχής εξουσιοδότησης, αναρωτιόμαστε ποιος είναι ο αναγκαίος κατά νόμο τύπος, αφού ουδέν άλλο τύπο προβλέπει ο νόμος ή η διακήρυξη. Συνεπώς το να απαιτεί ο προσφεύγων άλλη περαιτέρω ειδική ή επιπλέον εξουσιοδότηση συνιστά αξίωση παράνομου αποκλεισμού διαγωνιζομένου για δικαιολογητικά πέραν από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Το ΕΕΕΣ-Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης άλλωστε είναι το μόνο το οποίο ρητώς πρέπει να υπογραφεί από όλους τους οικονομικούς φορείς αφού δια αυτού οι οικονομικοί φορείς προβαίνουν στις αναγκαίες δηλώσεις και ορίζουν τον κοινό εκπρόσωπο για τη διενέργεια όλων των διαδικαστικών πράξεων από την υποβολή της προσφοράς ως την κατακύρωση. Συνεπώς, εν προκειμένω, όταν όλα τα μέλη της ένωσής ρητώς αναφέρουν στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωσή τους, η οποία φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, δηλαδή υπογραφή βεβαίας χρονολογίας και γνησιότητας, ότι «...ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και Συντονιστής της ομάδας μελέτης ο ..., Πολιτικός Μηχανικός, Εταίρος και Νόμιμος Εκπρόσωπος της» με την παραπάνω δήλωση καθιστούν το εν λόγω πρόσωπο νόμιμο εκπρόσωπο της ένωσης οικονομικών φορέων και του παρέχουν την αναγκαία νόμιμη αντιπροσωπευτική εξουσία των μελών της για όλα τα στάδια του διαγωνισμού από την υποβολή της προσφοράς ως το πέρας αυτού, ιδίως δε αφού το εν λόγω πρόσωπο είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα «...», που ρητώς έχει δηλωθεί ως leader στο διαγωνισμό. Όπως δηλαδή ... ως «νόμιμος εκπρόσωπος» της εταιρείας «...» νομίμως εκπροσωπεί και δεσμεύει την εταιρία του με την υπογραφή του, ομοίως ως

«νόμιμος εκπρόσωπος» της ένωσης οικονομικών φορέων διορισθείς μάλιστα με έγγραφο βεβαίως χρονολογίας και υπογραφής, νομίμως εκπροσωπεί και δεσμεύει το κάθε μέλος της οικονομικής ένωσης που τον όρισε νόμιμο εκπρόσωπό του στα πλαίσια της υποβαλλόμενη προσφοράς για τον εκάστοτε διαγωνισμό. Στην συγκεκριμένη μάλιστα περίπτωση ο ορισμός του εν λόγω προσώπου ως εκπροσώπου της ένωσης έλαβε χώρα όχι μόνο με τον παραπάνω τρόπο (ΕΕΕΣ), αλλά και με επιπλέον μη απαιτούμενες διατυπώσεις, ήτοι με τα σχετικά πρακτικά διοικητικού συμβουλίου που υπεβλήθησαν από τα μέλη της ένωσης μας, εταιρειών ... και ..., και της υπεύθυνης δήλωσης ..., δια των οποίων άπαντα τα μέλη ορίζουν ως κοινό εκπρόσωπο της ένωσης οικονομικών φορέων μας, Το αναφερόμενο δε από την προσφεύγουσα γεγονός ότι με το εν λόγω πρακτικό πέραν του ότι «...ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και Συντονιστής της ομάδας μελέτης ο ..., Πολιτικός Μηχανικός, Εταίρος και Νόμιμος Εκπρόσωπος της» ταυτόχρονα εξουσιοδοτείται και «... ο Δ/ντας Σύμβουλος ..., προκειμένου να υπογράψει στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρείας όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού και να προχωρήσει σε οποιοσδήποτε άλλες ενέργειες απαιτούνται για τη συγκεκριμένη σύμβαση...», ουδόλως αυτό αποστερεί από τον εκπρόσωπο της ένωσης ... της χορηγηθείσας σε αυτόν αντιπροσωπευτικής εξουσίας του να εκπροσωπεί την διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών φορέων, ιδίως δε αφού η εν λόγω προς τον Διευθύνοντα Σύμβουλο πρόσθετη εξουσιοδότηση δεν είναι τίποτε άλλο παρά η επανάληψη της εκ του νόμου εξουσίας του να εκπροσωπεί το Νομικό Πρόσωπο που διευθύνει, δεσμεύοντας το με την υπογραφή του. Γιατί όπως μια εταιρία μπορεί να διορίζει ένα δύο ή περισσότερους πληρεξούσιους για να ενεργούν από κοινού ξεχωριστά πράξεις εκπροσώπησης, ομοίως μπορεί να διορίζει ένα τρίτο πρόσωπο, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας αποστερείται των δικών του νόμιμων εξουσιών ή όσων τυχόν άλλων του χορηγήθηκαν Συνεπώς τόσο με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, όσο και με το εν λόγω πρακτικό ΔΣ ... ορίσθηκε νόμιμος εκπρόσωπος της ένωσης δυνάμενος να εκπροσωπεί αυτήν στο πλαίσιο του διαγωνισμού και σε όλα τα στάδια αυτού από την υποβολή της προσφοράς ως την κατακύρωση.

Εξάλλου δεν πρέπει να παραβλεφθεί το γεγονός ότι ο εν λόγω τρόπος ορισμού εκπροσώπου και υποβολής προσφοράς, συνιστά τον τρόπο με τον οποίο παγίως υποβάλλονται οι προσφορές σωρηδόν σε όλους τους διαγωνισμούς, και οι οποίοι παγίως γίνονται δεκτές από τις αναθέτουσες αρχές, έχοντας διαμορφωθεί έτσι μια πάγια πρακτική και η πεποίθηση νομότυπης υποβολής... Εν προκειμένω, ακόμη κι αν θεωρήσουμε - παρά τα όσα ανωτέρω αναφέρουμε, ότι η ένωση μας έσφαλε, και όφειλε να χορηγήσει άλλη, άλλου τύπου (;;) εξουσιοδότηση και ότι δεν αρκεί ο εν λόγω ορισμός του ... (νόμιμου εκπροσώπου της leader εταιρίας της ένωσής μας) ως εκπροσώπου της ένωσης με έγγραφο βεβαίας χρονολογίας και γνησιότητας θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι η εν λόγω παράλειψη είναι απόρροια διφορούμενης διάταξης της διακήρυξης και συνεπάγεται υποχρέωση, η οποία δεν ζητείται ρητώς από το διαγωνισμό και δη με ποινή ακυρότητας. .. δεν προκύπτει, δεν συνάγεται και κυρίως δεν απαιτείται η χορήγηση εξουσιοδότησης με άλλο τύπο και περιεχόμενο από το έντυπο ΕΕΕΣ που συνιστά και με τη νομολογία που επικαλούμαστε γνήσια και βεβαία δήλωση που χορηγεί στον εκπρόσωπο νόμιμα δικαιοπρακτικά δικαιώματα υπέρ των μελών της ένωσης που τον εξουσιοδοτούν. ... ελλείπει ρητής ειδικής απαίτησης εκ της επίδικης διακήρυξης, αλλά και λόγω μη παροχής οποιουδήποτε είδους διευκρίνησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, που θα μπορούσε να μας προφυλάξει από την μη έγκυρη υποβολή της προσφοράς μας, η ένωση μας, συμμορφούμενη πλήρως με τις προβλέψεις του νόμου και την σχετική νομολογία και θεωρία που υφίσταται επί του επίδικου ζητήματος, προέβη - όπως και κατά πάγια τακτική της έχει προβεί σε σειρά διαγωνισμών που ανά τα έτη έχει λάβει, χωρίς βεβαίως ουδέποτε να αντιμετωπίσει σχετικό πρόβλημα - στον νόμιμο ορισμό εκπροσώπου της ένωσης (τόσο μέσω των εντύπων ΕΕΕΣ, όσο και μέσω αποφάσεων Δ.Σ. για τις δύο εταιρείες μέλη και υπεύθυνης δηλώσεως για το φυσικό πρόσωπο μέλος της ένωσης μας) ο οποίος κατ' ουσίαν εξουσιοδοτήθηκε και να υπογράψει την προσφοράς μας στον επίδικο διαγωνισμό. Συνεπώς τυχόν αντίθετη ερμηνεία καθιστά προφανώς εκ των πραγμάτων την επίμαχη διάταξη, ως αμφίσημης σημασίας, και προφανώς δεν πρέπει να ερμηνευθεί σε βάρος του διαγωνιζόμενου που πρώτευσε, άλλως

νοθεύεται ο διαγωνισμός χωρίς νόμιμο προς τούτου έρεισμα... Εν προκειμένω λοιπόν, η “παράλειψη” των μελών της ενώσεως μας να αναφέρουν αυτολεξεί στα σχετικά ΕΕΕΣ που υπέβαλαν στον επίδικο διαγωνισμό, ότι εξουσιοδοτείται ο ορισθείς ως εκπρόσωπος της ένωσης να υπογράψει και την προσφορά (παρότι το αυτονόητο του ορισμού του ως εκπροσώπου), εμπίπτει προφανώς στις ως άνω αναφερόμενες περιπτώσεις των λεκτικών και φραστικών αποκλίσεων των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, καθώς στις ελλείψεις των νομιμοποιητικών εγγράφων. Επομένως, ακόμη κι αν είχε κριθεί ανομιμοποίητη η υπογραφή της προσφοράς από μας από τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης μας ..., η αναθέτουσα αρχή, όφειλε και οφείλει να μας καλέσει ενώπιον της προς παροχή διευκρινήσεων, αναφορικά με το εάν η πραγματική βούληση εκάστου μέλους της ενώσεως μας (όπως αυτή αποτυπώθηκε στο αντίστοιχο ΕΕΕΣ) ήταν πράγματι να εξουσιοδοτηθεί ο κοινός εκπρόσωπος να υπογράψει και την προσφορά μας. Επομένως η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και δια του λόγου τούτου, καθόσον ακόμη κι αν αρχική η υπογραφή της προσφοράς μας φέρεται να έχει υπογραφή μη εξουσιοδοτημένου προς τούτο προσώπου, δια της προβλεπόμενης υπό του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 κλήσεως προς επεξήγηση, η όποια αμφισβήτηση θα πρέπει να αρθεί και η υπογραφή θεωρεί πλήρως νομότυπη, όπως εξίσου νομότυπη θα πρέπει να κριθεί και η συμμετοχή μας στον επίδικο διαγωνισμό εν συνόλω. Συνεπώς από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμη στην ουσία της και πρέπει να απορριφθεί ολοσχερώς...»

18. Επειδή στο άρθρο 2 «Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: ... 11) ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος

«εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β΄ του παρόντος Βιβλίου, 12) ως «προσφέρων» νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά, ... 43) ως «ανάδοχος» ή «εργολήπτης» ή «μελετητής» ή «προμηθευτής» ή «πάροχος υπηρεσιών» νοείται ο οικονομικός φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί με δημόσια σύμβαση ή σύμβαση, κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 5 της παρούσας παραγράφου, η κατασκευή έργου ή η μελέτη έργου ή η προμήθεια αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών αντίστοιχα. ...»

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται «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. ...Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 19 «Οικονομικοί φορείς (άρθρο 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται «....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.....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).»

21. Επειδή στο άρθρο 25 «Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες (άρθρο 25 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) » του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης,»

22. Επειδή στο άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης,περιέχουν ιδίως: ... δ)τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία, ... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι

οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληροúται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.»

25. Επειδή, στο άρθ. 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.στ) Προσφορά υπό αίρεση... »

26. Επειδή, στο άρθ. 93 «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων α' και β', για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής.»

27. Επειδή, στο άρθ. 96 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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.»

28. Επειδή ως ανωτέρω στο άρθρ. 96 του ν. 4412/2016, και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 18 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης των προτύπων τευχών διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή», προβλέπεται ότι (σελ. 13-14) «...Στο άρθρο 3.7. επαναλαμβάνεται η ρύθμιση του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016, ότι δηλαδή 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. Μάλιστα στην εν λόγω 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. □ Θα πρέπει να υπομνησθεί ότι για συμβάσεις του Παραρτήματος Α, ο εν λόγω προσδιορισμός γίνεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, ... Πιο συγκεκριμένα: □ Προκειμένου για συμβάσεις του Παραρτήματος Α, ο ανωτέρω προσδιορισμός γίνεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), ως εξής: Στο Μέρος ΙΙ. Α. Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα --> “Τρόπος συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία προμήθειας από κοινού με άλλους”. Εφόσον απαντηθεί “Ναι”, εμφανίζονται τα εξής πεδία προς συμπλήρωση: “Εάν ναι: α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...).... β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας.... Στο σημείο αυτό, μπορεί να περιληφθεί και η κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της

ένωσης. γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία του συμμετέχοντος ομίλου Επίσης, στο Μέρος II. Β. Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα, πρέπει να αναφερθεί το όνομα και η διεύθυνση του προσώπου ή των προσώπων που είναι εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Εναλλακτικά, η κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης μπορεί να περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά του προσφέροντος οικονομικού φορέα...». Ομοίως στο «Πρότυπο τεύχος διακήρυξης Έργων (χαμηλότερη τιμή), άνω των ορίων: Ημερομηνία τελευταίας τροποποίησης: 01/10/2018» της ΕΑΑΔΗΣΥ, στο άρθ. 3 με τον τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» προβλέπεται «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.»

29. Επειδή, στο άρθ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) » του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

30. Επειδή, στο άρθ. 140 «Υποχρεώσεις μελών αναδόχου κοινοπραξίας» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « ... 3. Όλα τα μέλη της κοινοπραξίας οφείλουν

κατά την κατάρτιση και υπογραφή 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.»

31. 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».

32. 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 12 ... 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».

33. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται 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. ... 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... 17.3 .. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. .. Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής .. Κατά την υποβολή

προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 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 18 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.... »

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

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

36. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Ι. ΡΑΙΚΟΣ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195-197).

37. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 105/2003, ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, Ε.Α. 523/2010). Υπό την έννοια 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 δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

38. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού Αριθμός απόφασης: 57/2018 18 και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς(βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

39. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, καθώς η συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες συνέπειες της προσφοράς υποκαθιστώντας έγγραφο, που καταρχήν στερείται κύρους με έγγραφο νομίμως υποβαλλόμενο.

40. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο η προσφορά του οποίου τυχόν κρίνεται ανακριβής ή μη σύμφωνη με

τους επί ποινή αποκλεισμού τεθέντες όρους της διακήρυξης, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις (βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιππουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων). Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μία αίτηση διευκρίνησης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Σε κάθε

περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

41. Επειδή στο άρθ. 3 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι σε περίπτωση που ο συμμετέχων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων τότε τα υποβαλλόμενα με την προσφορά έγγραφα και δη αυτή καθ' εαυτή η προσφορά πρέπει *υποχρεωτικά να υπογράφεται ψηφιακά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στην ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο* (σκέψη 33). Περαιτέρω, στον ίδιο όρο προβλέπεται 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 οι φορείς-μέλη της ένωσης εκπροσωπούνται νομίμως, εάν πρόκειται για νομικά πρόσωπα. Εφόσον λοιπόν ο δηλωθείς με την προσφορά ως εκπρόσωπος της ένωσης υπογράφει τα έγγραφα της προσφοράς τότε, σύμφωνα με το άρθ. 3 της διακήρυξης, αφενός μεν πρέπει να έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τον σκοπό αυτό, αφετέρου δε η παροχή της σχετικής εξουσιοδότησης πρέπει να προσκομίζεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1242/2019 Εισηγήτρια Μ. Κανάβα). Εξ άλλου σύμφωνα με το άρθ. 22 της διακήρυξης και τον νόμο (σκέψη 24) 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 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.

42. Επειδή όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, τα μέλη της παρεμβαίνουσας, συμμετέχοντας στον διαγωνισμό ως ένωση προσώπων, ως η δυνατότητα αυτή προβλέπεται στην διακήρυξη (σκέψη) και στον νόμο (άρθ. 19, 25, 79, 93 του ν. 4412/2016, αντίστοιχα σκέψεις 20, 21, 24 και 26) κατέθεσαν έκαστος χωριστό συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ όπου : 1) Η ..., στο *Μέρος II* του ΕΕΕΣ με τον τίτλο *Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα* στο ερώτημα : *Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα* δήλωσε ως εκπρόσωπό της ..., ο οποίος έχει υπογράψει το ΕΕΕΣ της ..., καθώς και την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης. Στην προσφορά προσκομίστηκε και η εξουσιοδότηση από πλευράς της ... προς τον ... για την υπογραφή των εγγράφων του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, προσκομίστηκε το υπ' αριθμ. 385/1-9-2020 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της .. «...», στο οποίο αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...β. *Νόμιμος εκπρόσωπος του γραφείου ορίζεται ο Πολιτικός Μηχανικός ..., Εταίρος της ..., ο οποίος εξουσιοδοτείται να υπογράψει δεσμευτικά για την εταιρεία όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού και σε περίπτωση ανάθεσης τη σύμβαση και όλα τα έγγραφα και τα σχέδια της μελέτης...*». Περαιτέρω, η ... στο ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι *συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους* (σελ. 3 του ΕΕΕΣ) και στο ερώτημα β) *Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας:* απάντησε αυτολεξεί «... – *Υπεύθυνος εκπόνησης μελέτης και κατανομής αμοιβής σε ποσοστό 100% στις κατηγορίες 20 (Γεωλογικές Υδρογεωλογικές και Γεωφυσικές Μελέτες και Έρευνες) και 21 (Γεωτεχνικές Μελέτες και Έρευνες), ... - Υπεύθυνος εκπόνησης μελέτης και κατανομής αμοιβής σε ποσοστό 100% στην*

κατηγορία 09 (Μελέτες Μηχανολογικές – Ηλεκτρολογικές – Ηλεκτρονικές). Επιπλέον, ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και Συντονιστής της ομάδας μελέτης ο ..., Πολιτικός Μηχανικός, Εταίρος και Νόμιμος Εκπρόσωπος της Αναπληρωτής κοινού εκπροσώπου έχει οριστεί,» Συνεπώς η ... εξουσιοδότησε με το έγγραφο του ΔΣ της τον ... να υπογράψει την κοινή προσφορά της ένωσης, και περαιτέρω με το ΤΕΥΔ της τον όρισε ως κοινό εκπρόσωπο της ένωσης. ii) Το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων ... υπέβαλε επίσης χωριστό ΕΕΕΣ, όπου στο Μέρος II με τον τίτλο Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα στο ερώτημα : Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα δήλωσε ως εκπρόσωπό της ..., ο οποίος έχει υπογράψει το ΕΕΕΣ της ..., αλλά δεν υπέγραψε την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και δεν αμφισβητείται. Στην προσφορά προσκομίστηκε το υπ' αριθμ. 740/21-9-2020 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., στο οποίο αναφέρεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο εγκρίνει ομόφωνα την εξής πρόταση του Προέδρου του Σώματος: «...Ο Πρόεδρος ενημερώνει τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και ζητά την έγκρισή τους σχετικά με τη συμμετοχή της ... στο διαγωνισμό επιλογής αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο: «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΝΕΑΣ ΓΕΦΥΡΑΣ ΣΤΟΝ ΠΟΤΑΜΟ ..., ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ ... ΝΟΜΟΥ ...», ... σε συνεργασία με τα μελετητικά γραφεία: «1. ... & 2. ..., με κοινό εκπρόσωπο και συντονιστή τον ..., Πολιτικό Μηχανικό, εταίρο της ... και αναπληρωτή τον ..., Δρ. Πολιτικό Μηχανικό, εντεταλμένο σύμβουλο της ... Ο Πρόεδρος, επίσης, ζητά από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου να εξουσιοδοτήσουν το Δ/ντα Σύμβουλο ..., προκειμένου να υπογράψει στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρείας όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού και να προχωρήσει σε οποιασδήποτε άλλες ενέργειες απαιτούνται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή. Περαιτέρω, η ..., στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δήλωσε ότι συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους (σελ. 3 του ΕΕΕΣ) και στο ερώτημα β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας: απάντησε αυτολεξεί «... –

Κοινός Εκπρόσωπος – Υπεύθυνος εκπόνησης μελέτης και κατανομής αμοιβής σε ποσοστό 100% στις κατηγορίες: 08 (Στατικές Μελέτες), 07 (Ειδικές Αρχιτεκτονικές Μελέτες), 16 (Μελέτες Τοπογραφίας), 10 (Μελέτες Συγκοινωνιακών Έργων), 13 (Μελέτες Υδραυλικών Έργων), 27 (Περιβαλλοντικές Μελέτες), ... - Υπεύθυνος εκπόνησης μελέτης και κατανομής αμοιβής σε ποσοστό 100% στην κατηγορία 09 (Μελέτες Μηχανολογικές – Ηλεκτρολογικές – Ηλεκτρονικές). Επιπλέον, ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και Συντονιστής της ομάδας μελέτης ο ..., Πολιτικός Μηχανικός, Εταίρος και Νόμιμος Εκπρόσωπος της ..., .. Αναπληρωτής κοινού εκπροσώπου έχει οριστεί ..., Δρ Πολιτικός Μηχανικός, Εντεταλμένος Σύμβουλος της» Συνεπώς η ... εξουσιοδότησε με το έγγραφο του ΔΣ της ρητά τον ... να υπογράψει όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού -μεταξύ των οποίων και η επίμαχη κοινή οικονομική προσφορά της ένωσης-, και περαιτέρω με το ίδιο έγγραφο του ΔΣ της και στο ΤΕΥΔ της όρισε τον ... ως κοινό εκπρόσωπο της ένωσης. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι με το έγγραφο του ΔΣ της χορηγήθηκε κοινή εξουσιοδότηση τόσο στον ... όσο και στον ... να υπογράφουν έκαστος χωριστά την προσφορά της ένωσης, καθόσον τούτο προσκρούει στο σαφές γράμμα του εν λόγω εγγράφου. **iii)** Το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων κ. ... υπέβαλε επίσης χωριστό ΕΕΕΣ, υπογραφόμενο από τον ίδιο, ο οποίος όμως δεν υπέγραψε την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή και δεν αμφισβητείται. Περαιτέρω, ο κ. ... στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε δήλωσε ότι συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους (σελ. 3 του ΕΕΕΣ) και στο ερώτημα β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας: απάντησε αυτολεξεί «... – Κοινός Εκπρόσωπος – Υπεύθυνος εκπόνησης μελέτης και κατανομής αμοιβής σε ποσοστό 100% στις κατηγορίες: 08 (Στατικές Μελέτες), 07 (Ειδικές Αρχιτεκτονικές Μελέτες), 16 (Μελέτες Τοπογραφίας), 10 (Μελέτες Συγκοινωνιακών Έργων), 13 (Μελέτες Υδραυλικών Έργων), 27 (Περιβαλλοντικές Μελέτες), ... – Υπεύθυνος εκπόνησης μελέτης και κατανομής αμοιβής σε ποσοστό 100% στις κατηγορίες 20 (Γεωλογικές Υδρογεωλογικές και

Γεωφυσικές Μελέτες και Έρευνες) και 21 (Γεωτεχνικές Μελέτες και Έρευνες). Επιπλέον, ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και Συντονιστής της ομάδας μελέτης ο ..., Πολιτικός Μηχανικός, Εταίρος και Νόμιμος Εκπρόσωπος της ..., .. Αναπληρωτής κοινού εκπροσώπου έχει οριστεί ..., Δρ Πολιτικός Μηχανικός, Εντεταλμένος Σύμβουλος της» Συνεπώς το μέλος της ένωσης ... δεν εξουσιοδότησε άλλο πρόσωπο να υπογράψει την κοινή προσφορά της ένωσης. Κατ' ακολουθίαν σύμφωνα με την ρητή σαφή και αδιαμφισβήτητη δήλωση των προσφευγόντων οικονομικών φορέων και μελών της προσφεύγουσας ένωσης, και οι τρεις οικονομικοί φορείς προσδιόρισαν στα οικεία ΕΕΕΣ τους που κατέθεσαν, ότι ο κ. ... είναι ο Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης και Συντονιστής της ομάδας μελέτης, χωρίς όμως να έχει προσκομιστεί με την προσφορά νομιμοποιητικό έγγραφο στο πρόσωπο του ... να υπογράψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, ει μη μόνον από το μέλος της ένωσης Ήτοι δεν έχει προσκομιστεί έγγραφο εξουσιοδότησης ή εκπροσώπησης από τα μέλη της ένωσης ... και ... προς τον ... για την υπογραφή από αυτόν της κοινής προσφοράς της ένωσης. Για τον λόγο αυτό, ο κ. ... δεν δύναται να εκπροσωπήσει την παρεμβαίνουσα ένωση καθόσον αφορά στην υπογραφή και κατάθεση κοινής προσφοράς. Και τούτο πολλώ δε μάλλον που το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης ..., ως νόμιμα και αδιαμφισβήτητα εκπροσωπείται από το Διοικητικό της Συμβούλιο έχει εξουσιοδοτήσει ρητά προς τούτο μόνο τον Αορίστως και περαιτέρω αβασίμως η παρεμβαίνουσα ένωση ισχυρίζεται ότι έχει οριστεί στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ -που είναι υπεύθυνες δηλώσεις- ο κοινός εκπρόσωπος της ένωσης ο οποίος εκπροσωπεί την ένωση και για την κατάθεση της προσφοράς διότι : i) Το ΕΕΕΣ σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη δεν είναι ούτε μπορεί να καταστεί έγγραφο χορήγησης εξουσιοδότησης πληρεξουσιότητας εκπροσώπησης ή οποιασδήποτε τυχόν μορφής αντιπροσώπευσης προς έτερα πρόσωπα (σκέψη 41), και ii) Το ΕΕΕΣ σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη δεν συνιστά υπεύθυνη δήλωση ως προς ολόκληρο αδιακρίτως το περιεχόμενο αυτού, αλλά ρητά ως προς τις δηλώσεις περί της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και την συνδρομή των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής του διαγωνιζόμενου (σκέψη 41). Συνεπώς είναι

απορριπτέοι ως αντιφατικοί, αόριστοι, αναπόδεικτοι και περαιτέρω αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί της παρέμβασης, ότι ... ορθά υπέγραψε την κοινή προσφορά της ένωσης για λογαριασμό απάντων των μελών της, καθώς βασίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι με τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης εξουσιοδοτήθηκε ... προς υπογραφή της κοινής προσφοράς της ένωσης, ενώ τούτο αφ' ενός μεν δεν χωρεί με δήλωση στο ΕΕΕΣ και αφ' ετέρου δεν ισχύει σε κάθε περίπτωση για το μέλος της ένωσης ..., το οποίο έχει ορίσει ρητά έτερο πρόσωπο και δη τον ... ως εκπρόσωπο για την υποβολή προσφοράς στον διαγωνισμό. Δεδομένου δε ότι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, η διαγωνιζόμενη ένωση αποτελεί απλή ένωση προσώπων, για την εκπροσώπηση της οποίας χρειάζεται εξουσιοδότηση από όλα τα μέλη αυτής (σκέψη 32), κατά συνέπεια, η οικονομική προσφορά της έπρεπε να φέρει ψηφιακή υπογραφή και από τον ... ο οποίος έχει οριστεί εκπρόσωπος της ..., αλλά και από το έτερο μέλος της ένωσης ... ο οποίος δεν εξουσιοδοτήσει άλλο πρόσωπο να υπογράψει για λογαριασμό του την κοινή προσφορά της ένωσης και, άρα, εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης με την προσβαλλόμενη απόφαση ενώ ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά, ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή.

43. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνησης κλπ των προσφορών διέπεται από μία περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν την βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημόσιων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες από την άλλη (Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 953).

44. Επειδή ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθ. 102 παρ. 3 και του άρθ.

18 του ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ού οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μη του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός όμως δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε, ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη άρα και συγγνωστή παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ με αριθ. 253/2017).

45. Επειδή, το άρθρο 102 στην παρ. 2 τελευταίο εδάφιο αναφέρει μεταξύ άλλων *«Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή*

εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης». Ως εκ τούτου, θα συνιστούσε παράβαση της κείμενης νομοθεσίας η δύναμη του εν λόγω άρθρου πρόσκληση διαγωνιζόμενου για υποβολή εγγράφων, που δεν έχουν υποβληθεί, ως έδει, στα πλαίσια της προσφοράς και μάλιστα εγγράφων ψηφιακά υπογεγραμμένων.

46. Επειδή, είναι απορριπτέος ως αόριστος και περαιτέρω αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι έπρεπε να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 προς παροχή διευκρινήσεων, αναφορικά με το εάν η πραγματική βούληση εκάστου μέλους της ενώσεως μας (όπως αυτή αποτυπώθηκε στο αντίστοιχο ΕΕΕΣ) ήταν πράγματι να εξουσιοδοτηθεί ο κοινός εκπρόσωπος να υπογράψει και την προσφορά της. Και τούτο επειδή η κατ' άρθ 102 του ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητά διευκρινήσεις επί της υποβληθείσας προσφοράς όταν επίκειται αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου, υφίσταται εφόσον μέλλει να διευκρινισθούν επουσιώδεις ασάφειες, ελλείψεις σφάλματα και παραδρομές της προσφοράς (σκέψη 29). Όμως εν προκειμένω, ουδεμία διευκρίνιση θα ήταν δυνατόν να ζητηθεί από τα μέλη της διαγωνιζόμενης ένωσης, δεδομένου ότι ο αποκλεισμός της ένωσης δεν συσχετίζεται με ασάφεια της προσφοράς της ή/και των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, αλλά με παράβαση ουσιώδους και επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης, ήτοι ελλείπον επί ποινή αποκλεισμού στοιχείο, και δη νόμιμη εξουσιοδότηση προς υπογραφή της κοινής προσφοράς, πράγμα το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επουσιώδης παράλειψη ή ήσσονος σημασίας σφάλμα (σκέψεις 38-40 εκτενώς). Ειδικότερα, ουδεμία διευκρίνιση θα μπορούσε να χορηγηθεί αφού σε κάθε περίπτωση το ουσιώδες στοιχείο ήτοι η νόμιμη εξουσιοδότηση προς τον ... προς υπογραφή της κοινής προσφοράς ελλείπει σαφώς, πράγματι και κατά πάντα χρόνο από την προσφορά της ένωσης και ουδεμία διευκρίνιση θα μπορούσε να υποκαταστήσει την ουσιώδη και επί ποινή αποκλεισμού αυτή έλλειψη που συνιστά και ουσιώδη απόκλιση από ρητή πρόβλεψη της οικείας διακήρυξης (σκέψη 33 άρθ. 3 που απαιτεί νόμιμη εξουσιοδότηση από κάθε μέλος της ένωσης προς κοινό εκπρόσωπο ώστε να υπογράψει ψηφιακά την προσφορά).

Αντίθετη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σε εκπρόθεσμη εκ των υστέρων υποβολή του ουσιώδους στοιχείου ορισμού εκπροσώπου με προσήκουσα δήλωση βουλήσεως των μελών της ένωσης η οποία ελλείπει ενώ όφειλε να περιλαμβάνεται στην προσφορά, πράγμα που προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας, και εν τέλει καταλήγει στην απαράδεκτη κατά τον νόμο τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με προσκόμιση στοιχείου το οποίο δεν υποβλήθηκε, με τον δεσμευτικό τρόπο και στον χρόνο που απαιτεί η διακήρυξη, προκειμένου να θεωρηθεί έγκυρη η υπογραφή της προσφοράς. Εφόσον, επομένως, η επίμαχη προσφορά δεν περιείχε το κρίσιμο ουσιώδες στοιχείο – έστω και εκ τυχόν παραδρομής- δεν ήταν δυνατόν η μεταγενέστερη προσκόμιση της ελλείπουσας εξουσιοδότησης και μάλιστα προς θεραπεία της επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειας της προσφοράς της ένωσης, και είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρέμβασης. Συνεπώς για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος της παρέμβασης περί εφαρμογής εν προκειμένω του άρθ. 102 του ν. 4412/2016.

47. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο.

49. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

50. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 48, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 33/2021

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.
Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**