

Η

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

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 27^η Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1218/20.11.2018 της ένωσης των οικονομικών φορέων και ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η προσφεύγουσα ένωση), και 2) της εταιρείας με την επωνυμία....., με έδρα στην..., οδός..., αριθ.21, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και του..., κατοίκου..., οδός..., αριθ. 8 (εφεξής ομού μετά της ένωσης, οι προσφεύγοντες),

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Αλεξανδρούπολη, Λεωφ. Δημοκρατίας, αριθ. 306, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο που εδρεύει στην....., οδόςαριθ. 5, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή οι προσφεύγοντες ζητούν: 1) να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 389/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης από την συνέχεια του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου Ανάδειξης-Αξιοποίησης των ιστορικών αποθηκών του ΟΣΕ και 2) Να γίνει δεκτή η προσφορά της στον διαγωνισμό και 3) να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να απορριφθεί η προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση *«καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη, προγενέστερη ή επόμενη, η οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη»*.

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 επάραβολο αυτόματης δέσμευσης, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 11.895,16 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244542284959 0118 0018, με την ένδειξη *«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»*, το από 19-11-2018 αποδεικτικό πληρωμής του στην ΕΤΕ, και την από 19-11-2018 εκτύπωση από την ηλεκτρονική σελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»*).

2.Επειδή με την υπ' αρ. πρωτ. 24153 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτή Διαδικασία μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τον τίτλο *«Ανάδειξη- αξιοποίηση των ιστορικών αποθηκών του ΟΣΕ στο λιμάνι. Αποκατάσταση και αλλαγή χρήσης των αποθηκών 1-3 σε έκθεση πώληση-κινηματοθέατρο και ανέγερση νέου κτιρίου στην θέση 2 με χρήση συνάθροιση κοινού (χώροι εστίασης-καφέ)»*(CPV: 45212350-4), προϋπολογισμού δημοπράτησης του έργου 2.379.032,26, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), και με προσφορά επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού.

3.Επειδή η ως άνω διακήρυξη απεστάλη την 17-8-2017 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δημοσιεύτηκε την 22-8-2018 και έλαβε τον αριθμό 2018/S160-366199, και το πλήρες κείμενο

Αριθμός απόφασης: 53/2019

αυτής αναρτήθηκε την 20-8-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003577993καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος 75909.

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.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα ένωση, η παρεμβαίνουσα έχοντας υποβάλει τις με αριθ.92826 και 92868προσφορές τους αντίστοιχα, καθώς και ακόμη δέκα τρεις άλλοι οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή, ως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 25-10-2018, και εξέδωσε το 1^οΠρακτικό της σύμφωνα με το οποίο αφού διαπίστωσε την υποβολή προσφορών από δέκα πέντε οικονομικούς φορείς :«...προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων όπως αναφέρεται στην παράγραφο 4.1.β της διακήρυξης. Στη συνέχεια σύμφωνα με την παράγραφο 4.1.γ της διακήρυξης αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» ο κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες. Ο κατάλογος συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας όπως αυτός αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ είναι ο παρακάτω:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΜΕΙΟΔΟΣΙΑΣ

A/A	A/A ΚΑΤΑΘ.	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΩΝ	ΠΟΣ/ΤΟ%
1	90729	55,17
2	92826	Κ/Ε-....	53,79
3	92784	52,54
4	91175	ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ	51,59
5	92823	50,39
6	92057	47,61
7	92555	Κ/Ε-.... -	47,48
8	92868 με δ.τ.....	46,56
9	92648	46,00
10	92656	Κ/Ε-.....	45,72
11	92801	45,00
12	92713με δ.τ.....	44,12
13	92696	42,31
14	91578	42,31
15	92870δ.τ.....	24,22

...Η επιτροπή διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές ήταν σωστά συμπληρωμένες και ομαλές και επομένως ο πίνακας μειοδοσίας παρέμεινε όπως φαίνεται παραπάνω. Έχοντας υπόψη την παρ. 4.1.στ η επιτροπή διαγωνισμού προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης (ήτοι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και την εγγύηση συμμετοχής), κατά σειράς των συμμετεχόντων, αρχίζοντας από τον πρώτο. Κατά τον έλεγχο των ανωτέρω δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι:...7. Στα δικαιολογητικά συμμετοχής του διαγωνιζόμενου «....-...» ... διαπιστώθηκε:

α) Η πληρότητά τους και προτείνεται ως παραδεκτή.... **Ως εκ τούτου η προσφορά της ...-... - γίνεται δεκτή.** Η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν εφαρμόζει τη διαδικασία της παρ. 5 του άρθρου 102: «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ.3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν4412/16, καθώς οι ελλείψεις που διαπιστώθηκαν είναι ουσιώδεις, επομένως δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του εν λόγω άρθρου. Συνοψίζοντας, μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων, και έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, έχουμε τα παρακάτω αναφερόμενα για τις προσφορές των διαγωνιζομένων : Α) Οι προσφορές : 1. «..... με δ.τ.....» 2. «.....» 3. «.....» 4. «...» 5. «.....» 7. «..... δ.τ.» 8. « **ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ**--» 9. « **Κ/Ξ**-.....» δεν γίνονται δεκτές και αποκλείονται από το διαγωνισμό, επειδή ο χρόνος ισχύς των εγγυητικών επιστολών λήγει πριν της 04-08-2019 Β) Οι προσφορές : 1. «.....» 2. «.....» δεν γίνονται δεκτές και αποκλείονται από το διαγωνισμό, για τους λόγους που αναφέρονται στην εξέταση των προσφορών. ΟΙ ΔΙΑΦΩΝΟΥΝΤΕΣ2. Το μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ, Έχει υποβάλει το παρακάτω έγγραφο, σύμφωνα με το οποίο η **Κ/Ξ** ...-.....- ... πρέπει να αποκλειστεί από την συνέχεια του διαγωνισμού καθώς δεν ορίζεται μεταξύ των δύο μελών της ένωσης ο εκπρόσωπος / συντονιστής αυτής κατά παράβαση του άρθρου 3 παρ 3.1 της διακήρυξης. **Κ/Ξ** ...-.....- ... Στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο του Οικονομικού Φορέα ...- ... στο

Μέρος II και στο πεδίο όπου ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους (Σελ.4) στα επί μέρους πεδία όπου δηλώνονται ο ρόλος και τα καθήκοντα των μελών της ένωσης ο οικονομικός φορέας δηλώνει : «Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών: ...-....., η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος του έργου.» Με την παραπάνω δήλωση του οικονομικού φορέα δεν διευκρινίζεται επακριβώς ποιο ή ποια φυσικά πρόσωπα θα **ΔΕΣΜΕΥΟΥΝ ΚΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΥΝ** την ένωση των οικονομικών φορέων όπως ρητά απαιτεί το πεδίο (Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...) αλλά και με σαφήνεια ορίζεται στο άρθρο 3 παρ. 3.1 της διακήρυξης : «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.**».

Άλλωστε και στο άρθρο 140 του Ν.4412/2016 στην παρ.3 αναφέρεται ρητά ότι « 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.» Ωστόσο θα μπορούσαμε να δεχθούμε ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας (...) που υπογράφει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο ορίζει τον ίδιο επικεφαλής εκπρόσωπο της ένωσης υπό την έννοια της Υπεύθυνης δήλωσης, παρόλο που δεν αναφέρει ρητά το φυσικό πρόσωπο Το ίδιο όμως θα έπρεπε να κάνει και ο έτερος Οικονομικός Φορέας της ένωσης ο οποίος αναφέρει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο στο σημείο (β) και όχι στο (α) όπως θα έπρεπε :.....-....., Επικεφαλής –Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών, ΑΦΜ:....., Δ.Ο.Υ.», δηλαδή δεν αναφέρει ποιο ή ποια φυσικά πρόσωπα θα **ΔΕΣΜΕΥΟΥΝ ΚΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΥΝ** την ένωση των οικονομικών φορέων όπως ρητά απαιτεί το πεδίο και εν προκειμένω θα έπρεπε να αποδέχεται τον ορισμό του ίδιου

προσώπου δηλαδή τον... Για τους παραπάνω λόγους η ένωση οικονομικών φορέων πρέπει να αποκλειστεί από την συνέχεια του διαγωνισμού καθώς δεν ορίζεται μεταξύ των δύο μελών της ένωσης ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής κατά παράβαση του άρθρου 3 παρ. 3.1 της διακήρυξης. Επί της διαφωνίας αυτής το άρθρο 140 παρ. 3 του Ν. 4412/16 , αναφέρει « ΟΛΑ ΤΑ ΜΕΛΗ ΤΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΟΦΕΙΛΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ κ.λ.π », δηλαδή το άρθρο αυτό δεν αναφέρεται στην παρούσα φάση για το 1^ο πρακτικό. Όσον αφορά στο αναφερόμενο «Για τους παραπάνω λόγους η ένωση οικονομικών φορέων πρέπει να αποκλειστεί από την συνέχεια του διαγωνισμού καθώς δεν ορίζεται μεταξύ των δύο μελών της ένωσης ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής κατά παράβαση του άρθρου 3 παρ. 3.1 της διακήρυξης », στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ) της : ...-....., ο ...στο « Β : Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα » αναφέρει στη « **Θέση/ Ενεργών υπό τη ιδιότητα** **ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ**. Επίσης στην παρ. 3.1 της διακήρυξης, πουθενά δεν αναφέρεται η λέξη **φυσικό πρόσωπο**. ΕΠΙ ΤΗΣ ΔΕΥΤΕΡΗΣ ΔΙΑΦΩΝΙΑΣ ΤΟΥ ΚΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ, ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ :-..... ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΟΙ:... ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΜΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ... ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΟΙ:...ΔΗΛΑΔΗ Η ΨΗΦΙΣΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΣΕ 5-2 ΥΣΤΕΡΑ ΑΠΟ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΑ : Η σειρά των εναπομεινάντων διαγωνιζόμενων, σύμφωνα με την προσφερθείσα υπό του καθενός μέση έκπτωση, ακολουθώντας τη σειρά μειοδοσίας (αρχίζοντας από την χαμηλότερη τιμή), είναι ως κατωτέρω:

**ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΜΕΙΟΔΟΣΙΑΣ ΜΕΤΑ ΤΩΝ
ΕΛΕΓΧΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ**

Α/Α ... ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΩΝ	ΠΟΣ/ΤΟ %
1 Κ/Ε ...-.....-...	53,79
2 με δ.τ.	46,56
3	46,00
4	42,31

Κατόπιν όλων των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 4.1η της οικείας Διακήρυξης, γνωμοδοτεί και εισηγείται για την ανάθεση σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «Ένωση οικονομικών φορέων Κ/Ξ ...-.... & ΣΙΑ Ε.Ε.-...., ...που πρόσφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 53,79 %...»

7. Επειδή την 5-11-2018 συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής και εξέδωσε με την υπ' αριθ. 389/2018 προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με την οποία «...η Οικονομική Επιτροπή συνήλθε σε συνέχεια της διακοπείσας δύο φορές τακτικής συνεδρίασης (στη 01-11-2018 και στις 02-11-2018).....αφού βρέθηκε σε νόμιμη απαρτία (σε σύνολο αριθμού συμβούλων -9- παρευρίσκονταν οι - 5 -),...εισέρχεται στην συζήτηση των θεμάτων...Στη συνέχεια το λόγο πήρε ο Δήμαρχος και Πρόεδρος της Επιτροπής, ο οποίος μεταξύ άλλων σημείωσε τα παρακάτω:« Κύριοι Σύμβουλοι, στο ΕΕΕΠ δεν διευκρινίζεται ποιο φυσικό πρόσωπο θα δεσμεύει- εκπροσωπεί την ένωση των οικονομικών φορέων παραβιάζοντας το αντίστοιχο πεδίο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς . Έτσι στο μεν οικονομικό φορέα « Κ/Ξ ... – » αναφέρεται η ίδια η εταιρεία, χωρίς αναφορά σε εκπρόσωπο συντονιστή φυσικό πρόσωπο, στο δε δεύτερο οικονομικό φορέα ουδεμία αναφορά σε ρητή διατύπωση περί αποδοχής φυσικού προσώπου του έτερου οικονομικού φορέα. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 1 «Η ένωση οικονομικών υποβάλλει κοινή προσφορά , η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά , είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση , είτε από εκπρόσωπό τους , νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στη 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». Επειδή ναι μεν σύμφωνα με το αρθ.102 του ν. 4412/2016 έχει την υποχρέωση η αναθέτουσα να αιτείται την συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς για την ουσιαστική αξιολόγηση των προσφορών τους , αλλά μόνο όταν στοχεύεται η ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ή ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ , ακόμη και αν

επίκειται αποκλεισμός από την διαδικασία , αλλά μόνο λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Εν προκειμένω, η μή συμπλήρωση στο ΕΕΕΠ φυσικού προσώπου ως συντονιστή-εκπρόσωπο της ένωσης δεν αποτελεί ασάφεια προς διευκρίνιση, ούτε ο αποκλεισμός της επιβάλλεται λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης στο ΤΕΥΔ-ΕΕΕΣ σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης , αλλά αφορούν ένα από τα βασικότερα στοιχεία της συμμετοχής στο διαγωνισμό ήτοι αυτό του προσδιορισμού της εκπροσώπησης της ένωσης , με εκπρόσωπο–συντονιστή που ελλείπει από το ΕΕΕΠ με ποινή ακυρότητας σύμφωνα με την διακήρυξη που ορίζει την ύπαρξη αυτού του στοιχείου όχι κατά την κατάρτιση-υπογραφή της σύμβασης, αλλά από τη υποβολή του φακέλου ». Ακολουθεί διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων μεταξύ των μελών της Οικονομικής Επιτροπής μετά το τέλος της οποίας η Οικονομική Επιτροπή αφού άκουσε την εισήγηση και τη συζήτηση, έλαβε υπόψη τις σχετικές διατάξεις, τα κατατεθέντα υπομνήματα, καθώς και το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας, κατά την οποία ψήφισαν Υπέρ -4- , Λευκό -1-..., **ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ 1.Δεν εγκρίνει το 1ο πρακτικό και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού του έργου... 2. Απορρίπτει την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας : «Ένωση οικονομικών φορέων Κ/Ξ ... -.....- 3.Αναθέτει τη σύμβαση στον προσωρινό μειοδότη «..... με δ.τ..... », (αριθμός ηλεκτρονικής προσφοράς 92868) με μέση έκπτωση (Εμ)= 46,56 %....»**Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο τα παραπάνω Πρακτικό 1/25-10-2018 της η Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού κοινοποιήθηκε την 9-11-2018 στους διαγωνιζόμενους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

8.Επειδή κατά της ως άνω Απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 19-11-2018, 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 αυθημερόν την 19-11-2018η 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*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή την 27-11-2018, η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα, καθώς και με σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση περί ανάρτησης στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 36009/27-11-2018 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 υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 29-11-2018 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 761/2018 παρέμβαση της προσωρινής αναδόχου..... με δ.τ....., με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην «*Επικοινωνία*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την παρεμβαίνουσα, και την 30-11-2018 από την αναθέτουσα αρχή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου περί ανάρτησης της παρέμβασης στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Η παρέμβαση ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά του αποκλεισμού από τον διαγωνισμό της προσφεύγουσας της οποίας η οικονομική προσφορά κατετάγη πρώτη στον «*πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών*», και συνεπώς τα έννομα συμφέροντα της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου προδήλως ευνοούνται με την διατήρηση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, καθώς εξαιτίας αυτού ανεδείχθη η ίδια προσωρινή ανάδοχος ως πρώτη αποδεκτή μειοδότης.

12.Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1 και 360του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1627/2018 πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επικαλούμενη πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της. Πολλώ δε μάλλον, προκύπτει το έννομο συμφέρον και η βλάβη της προσφεύγουσας, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η οικονομική προσφορά της, όπως είναι αναρτημένη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως αναφέρεται στον «κατάλογο συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών» στη προσβαλλόμενη, καθώς και στην προσφυγή, ανέρχεται σε προσφορά έκπτωσης ποσοστού 53,79%, που είναι η συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής. Συνεπώς, ευλόγως η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης προκειμένου να γίνει δεκτή η προσφορά της και να προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας επί τω τέλει όπως αναδειχθεί ανάδοχος του έργου.

14. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια...». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, καθόσον σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, τόσο να τάξει στην αναθέτουσα αρχή την αποδοχή της προσφοράς, όσο και να αποφασίσει η ίδια η ΑΕΠΠ καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής την αποδοχή της προσφοράς που απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15^η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε adhoc κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. όμως και αντίθετη άποψη σε Ι. Κίτσο, Έννομη Προστασία κατά τη Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων μετά τον Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV – άρθρα 345επ.), σε: Υποδείγματα Διοικητικού Δικαίου (επιμ.: Χ. Χρυσανθάκης), Γενικό Μέρος – Ειδικά Θέματα, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 235επ.). Συνεπώς το παραπάνω αίτημα της προσφεύγουσας που κατατείνει στην μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκείται απαραδέκτως και τούτο διότι η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια μόνο για την ολική ή μερική ακύρωση αυτής, η οποία δεν εξικνείται έως την τροποποίησή της.

15. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, οι προσφεύγοντες, επικαλούμενοι το άρθ. 102 του ν. 4412/2016, την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού ειδικά επί του άρθ. αυτού, τις αρχές του ανταγωνισμού, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, την ΚΟ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ ισχυρίζονται ότι: «...**1ος**

ΛΟΓΟΣ Ο ΔΗΜΟΣ ΟΦΕΙΛΕ ΚΑΤ ΑΡΘΡΟ 102 Ν. 4412/2016 ΝΑ ΜΑΣ ΚΑΛΕΣΕΙ ΠΡΟΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΕΝΤΥΠΟΥ ΕΕΕΠ ΚΑΙ ΟΧΙ ΝΑ ΑΠΟΡΡΙΨΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ... Εν προκειμένω καταθέσαμε μαζί με τα νόμιμα δικαιολογητικά μας και το ΕΕΕΠ συμπληρωμένο από τον καθένα μας χωριστά. Σε αμφότερα τα ΕΕΕΠ οριζόταν ξεκάθαρα ότι εκπρόσωπος και επικεφαλής της υπό σύσταση Κ/Ξίας είναι η... –.... Ειδικότερα δε στο έντιπο αναφέρθηκε από την **δεύτερη ημών** ότι είμαστε εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας και ο Διαχειριστής μας είναι ο..., από την δε **τρίτη ημών** ότι είναι μέλος της Κ/Ξίας και επιπρόσθετα ότι εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας είναι η ...–.... Προέκυπτε και δηλωνώταν δηλ. ότι επικεφαλής και εκπρόσωπος της υπό σύσταση Κ/Ξίας είναι η...–.... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και ως εκ τούτου ότι εκπροσωπεί – δεσμεύει την Κ/Ξία . Κατ' επέκταση και σύμφωνα με όσα προεκτάθηκαν, κι αν ακόμη ήθελε κριθεί ότι η αναφορά στο ΕΕΕΠ του 3ου ημών δημιουργεί ασάφεια ως προς το ποιο φυσικό πρόσωπο δεσμεύει και εκπροσωπεί την ένωση θα έπρεπε με απόφασή του οι Δήμος αν μας καλέσετε να παρέχουμε σχετικές διευκρινήσεις και αν κριθούν μη επαρκείς η αν δεν προσέλθουμε να αποκλεισθούμε με απόφασή του. Με βάση τα ως άνω η μη κλήση προς παροχή εξηγήσεων κατ άρθρο 102 Ν. 4412/2016 είναι η νόμιμη και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί...»

16. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το άρθ. 102, 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016, της αρχή της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης, και της διαφάνειας, τα άρθ. 3.1, και 23.1 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι **«Δ) Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής – Νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός περί εφαρμογής του άρθρου 102 ν. 4412/2016.....Τα μέλη της προσφεύγουσας, ήτοι η-.... και ο ... υπέβαλαν χωριστά Ε.Ε.Ε.Σ.. Πλην, όμως, σε κανένα Ε.Ε.Ε.Σ. δεν δηλώνεται ποιο φυσικό πρόσωπο εκπροσωπεί/συντονίζει την ένωση. Πιο συγκεκριμένα, στο Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρίας ...-.... στο ερώτημα που αφορά στον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο αναφέρεται ότι: «Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση**

του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών: Κ/Ξ ...-.....-..... Επιπρόσθετα, στο Ε.Ε.Ε.Σ. του ... στο ερώτημα που αφορά στον προσδιορισμό των άλλων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία αναφέρεται: ...-....., Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών, ΑΦΜ:....., Δ.Ο.Υ.....». Όπως ευθέως προκύπτει από τις ανωτέρω απαντήσεις στα εν λόγω Ε.Ε.Ε.Σ. σε κανένα σημείο τους δεν προσδιορίζεται το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί/συντονίζει την ένωση οικονομικών φορέων, παρ' ότι τούτο τίθεται στη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού. Επομένως, κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη προσδιορισμού του εκπροσώπου της ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης. Ο προσδιορισμός του φυσικού προσώπου που εκπροσωπεί/συντονίζει την ένωση περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία της προσφοράς. Η μη συμμόρφωση με την ανωτέρω επιταγή που προβλέπεται ρητώς και σαφώς στη Διακήρυξη αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που δεν δύναται να ιαθεί εκ των υστέρων χωρίς να αντικατασταθεί, άλλως συμπληρωθεί με την προσκόμιση νέου εγγράφου προς συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης.....Εν προκειμένω, πράγματι, υφίσταται παραβίαση των όρων της σύνταξης της προσφοράς, δεδομένου ότι σε αυτήν δεν περιέχεται αναφορά του φυσικού προσώπου που εκπροσωπεί την ένωση των οικονομικών φορέων, εν αντιθέσει με τα οριζόμενα στον υπ' αριθμόν 3.1. όρο της διακήρυξης. ν. Άλλωστε, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προς κλήση για διευκρινίσεις υφίσταται μόνο στην περίπτωση που, πράγματι, έχει προκύψει ασάφεια στα δικαιολογητικά ή στα έγγραφα της προσφοράς. Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, δεν δημιουργείται καμία ασάφεια. Και τούτο διότι και στα δύο Ε.Ε.Ε.Σ. ως εκπρόσωπος της ένωσης αναφέρεται η εταιρία-..... Πλην, όμως, δεν νοείται εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα από νομικό πρόσωπο ...Είναι, λοιπόν, προφανές ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να προσδιορίσει τον εκπρόσωπό της. Λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσδιορισμός αυτός απαιτείται εκ της διακήρυξης με ποινή αποκλεισμού, πρόκειται για ουσιώδη πλημμέλεια, που

δεν καλύπτεται με την παροχή διευκρινίσεων.... νί. Τέλος, τυχόν κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την ένωση οικονομικών φορέων για παροχή διευκρινίσεων θα παραβίαζε ευθέως την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπει τους διαγωνισμούς....»

17. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, οι προσφεύγοντες, επικαλούμενοι την αρχή της τυπικότητας, το άρθ. 3.1 της διακήρυξης ισχυρίζονται ότι: «...**2ος ΛΟΓΟΣ ΤΟ ΕΕΕΠ ΕΙΝΑΙ ΝΟΜΙΜΩΣ ΣΥΝΤΑΓΜΕΝΟ ΚΑΙ ΤΟΥΤΟ ΔΙΟΤΙ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΣΑΦΩΣ Η ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗ ΜΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ.....**δεν προκύπτει ότι είναι επιβεβλημένο στην παρούσα φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας να αναφερθεί το φυσικό πρόσωπο που θα εκπροσωπεί της Κ/ξία που θα συσταθεί μετά την κατακύρωση. Αυτό που ρητά απαιτείται είναι δηλώνεται και να προσδιορίζεται στο ΕΕΕΠ η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης καθώς και ο εκπρόσωπος της. Έτσι αμφότεροι δηλώσαμε τα στοιχεία αυτά και συγκεκριμένα. Η 2η ημών δήλωσε για το εαυτό της ότι η ίδια θα είναι επικεφαλής εκπρόσωπος της ένωσης και της Κξίας, ανέφερε την έκταση και το είδος της συμμετοχής της στην ένωση αναλυτικά, προσδιόρισε το είδος και την έκταση της συμμετοχής του άλλου μέλους της ένωσης και ανέφερε ότι ο ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ είναι ο.... Από τη άλλη πλευρά ο 3ος ημών δήλωσε για το εαυτό της ότι αποτελεί μόνο μέλος της Κ/ξίας, ανέφερε ότι η 2η ημών θα είναι εκπρόσωπος της ένωσης και προσδιόρισε την έκταση και το είδος της συμμετοχής του στην ένωση αναλυτικά άλλα και το είδος και την έκταση της συμμετοχής του άλλου μέλους της ένωσης δηλ. της 2ης ημών. Άλλωστε σε κανένα σημείο του ΕΕΕΠ δεν υπήρχε τμήμα για την αναγραφή (τουλάχιστον για το 3ο ημών) της ονομασίας του διαχειριστή τους εκπροσώπου της Κ/ξίας που ετύγχανε ο διαχειριστής της 2ης ημών. Στα σημεία που απαιτούνταν η αναφορά της ιδιότητας του 3ου ημών (δηλ. ως απλού μέλους) και της εκπροσώπησης της Κ/ξας αναγραφήκαν ως αναφέρεται και ανωτέρω. Προκύπτει δηλ απόλυτα από τα ΕΕΕΠ αφενός η εκπροσώπηση της ένωσης και μετέπειτα της Κ/ξίας άλλα και

η δέσμευση αμφοτέρων στο ζήτημα της εκπροσώπησης της Ένωσης . Το γεγονός ότι ο Διαχειριστής της 2ης ημών θα είναι και το φυσικό πρόσωπο που θα δεσμεύει και θα υπογράψει για λογαριασμό της Κ/Ξίας δεν χρειάζεται πανηγυρική του 3ου ημών και τούτο διότι αφού αποτελεί διαχειριστή της πρώτης ημών η οποία είναι και εκπρόσωπος της Κ/Ξίας, όπως εύστοχα και νομικά ορθά αναφέρει η πλειοψηφούσα άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού»

18. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, οι προσφεύγοντες, επικαλούμενοι το άρθ. 140 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 3.1 της διακήρυξης ισχυρίζονται ότι: «...**3ος ΛΟΓΟΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΑΠΑΙΤΕΙ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΤΗΝ ΑΝΑΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΤΟ ΕΕΕΠ ΠΟΥ ΘΑ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΕΙ ΤΗΝ Κ/ΞΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ.....** η σχετική διάταξη προσβλέπει την πράξη διορισμού του φυσικού προσώπου που θα εκπροσωπεί την Κ/Ξία έναντι της αναθέτουσας **να αναφέρεται στο συμβολαιογραφικό έγγραφο που θα κατατεθεί πριν από την υπογραφή της σύμβασης ΚΑΙ ΟΧΙ ΑΠΟ ΠΡΙΝ....** Με βάση τα παραπάνω μη νόμιμα η προσβαλλόμενη έκρινε ότι απαιτείται και η αναφορά του φυσικού προσώπου που θα υπογράψει την σύμβαση στο ΕΕΕΠ, ενώ αντίθετα σύμφωνα με την διακήρυξη στην παρούσα φάση του διαγωνισμού οι συμμετέχοντες θα πρέπει μόνο να αναφέρουν «...έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής...» **και όχι και το φυσικό πρόσωπο που θα υπογράψει την σύμβαση. »**

19. Επειδή ειδικά επί του δεύτερου και του τρίτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το άρθ. 140 παρ. 3, άρθ. 96 παρ. 7, άρθ. 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, τα άρθ. 3.1, 4 παρ. 2 περ. δ της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι « **...B. Σχετικά με τον δεύτερο και τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής –Περί δήθεν νόμιμης συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. και μη νόμιμης απαίτησης αναγραφής του φυσικού προσώπου.**α) Δεν νοείται εκπροσώπηση της ένωσης από νομικό πρόσωπο. Μια από τις ιδιορρυθμίες των νομικών προσώπων αποτελεί το γεγονός ότι τόσο για

την «αυτοπρόσωπη» όσο και για την δι' αντιπροσώπου διενέργεια νομικών πράξεων και ειδικότερα την κατάρτιση δικαιοπραξιών **τα νομικά πρόσωπα έχουν την ανάγκη της παρεμβολής φυσικών προσώπων**. Σύμφωνα με την οργανική θεωρία, η οποία έχει από πολλού επικρατήσει στη νομική επιστήμη και έχει υιοθετηθεί από τον ΑΚ, **το νομικό πρόσωπο δεν διαμορφώνει την βούλησή του** και ενεργεί δι' αντιπροσώπων κατά τις διατάξεις περί αντιπροσώπευσης, αλλά δια των οργάνων του (βλ. παρακ. Δημήτρη Ν. Τζουγανάτο, Επίκουρο καθηγητή του Πανεπιστημίου Αθηνών, Πληρεξουσιότητα και οργανική εκπροσώπηση εμπορικών εταιριών, <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=5&mid=1479&mnu=3&id=19338>).

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, δεν μπορεί να νοηθεί εκπροσώπηση της ένωσης από νομικό πρόσωπο. Και αυτό γιατί την κατάρτιση δικαιοπραξιών είναι αναγκαία η παρεμβολή φυσικών προσώπων. Τούτο, άλλωστε, επιβεβαιώνεται και από τη διάταξη του άρθρου 140 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ...Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, η προσφεύγουσα δήλωσε ως εκπρόσωπο της ένωσης την εταιρία....—..... και όχι ένα φυσικό πρόσωπο, μέλος της ένωσης ή νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας που μετέχει στην ένωση.Άλλωστε, τα καθήκοντα του συντονιστή – εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων είναι αδύνατο να εκτελεσθούν από νομικό πρόσωπο. Και τούτο διότι ο συντονιστής – εκπρόσωπος είναι αρμόδιος για τον συντονισμό της ένωσης και την καθοδήγηση των μελών της. Οι ενέργειες συντονισμού και εκπροσώπησης, όμως, μπορούν να εκτελεσθούν μόνο από φυσικά πρόσωπα, δεδομένου ότι ο συντονισμός, η επίβλεψη, η επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή κλπ απαιτούν φυσική παρουσία. Εξάλλου, ούτε η υπογραφή της προσφοράς ούτε η υπογραφή της σύμβασης μπορούν να γίνουν από το ίδιο το νομικό πρόσωπο. Θα πρέπει να γίνουν από φυσικό πρόσωπο, μέλος της κοινοπραξίας ή από νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας που κοινοπρακτεί. Καθίσταται, λοιπόν, αυτονόητο το γεγονός ότι απαιτείται ο προσδιορισμός φυσικού προσώπου, το οποίο θα αναλάβει την εκπροσώπηση και τον συντονισμό της ένωσης. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί και η παρούσα προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης. β) Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη ορίζει ρητά ότι η

ένωση οικονομικών φορέων θα πρέπει να προσδιορίσει εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016....Σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 3.1. όρο της διακήρυξης.... Καθίσταται, λοιπόν, αδιστακτως βέβαιο ότι η ένωση οικονομικών φορέων θα πρέπει να προσδιορίσει τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Ως τέτοιος νοείται μόνο φυσικό πρόσωπο, όπως ορθά δέχθηκε και η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη από την προσφεύγουσα απόφασή της. Τούτο επιβεβαιώνεται και από τη διάταξη του άρθρου 140 παρ. 3 του ν. 4412/2016..... Όπως ευθέως προκύπτει από την ανωτέρω διάταξη του ν. 4412/2016 ο εκπρόσωπος της κοινοπραξίας πρέπει απαραίτητως να είναι φυσικό πρόσωπο. Ορίζεται, μάλιστα, ότι το φυσικό αυτό πρόσωπο θα είναι είτε μέλος της κοινοπραξίας, είτε νόμιμος εκπρόσωπος εταιρίας που κοινοπρακτεί. Ταυτόχρονα, στον υπ' αριθμόν 3.1. όρο της διακήρυξης αναφέρεται, επίσης, ότι:Και από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι ο εκπρόσωπος της ένωσης πρέπει να είναι φυσικό πρόσωπο, δεδομένου ότι ο εκπρόσωπος αυτός δύναται να υπογράψει ψηφιακά την προσφορά. Η προσφορά μπορεί να υπογραφεί μόνο από φυσικό πρόσωπο – νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας και όχι από το ίδιο το νομικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, είναι δεδομένο ότι καθίσταται αδύνατο να ορισθεί εκπρόσωπος της ένωσης ένα νομικό πρόσωπο, δεδομένου ότι δεν μπορεί να υπογράψει την προσφορά. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά παράβαση του υπ' αριθμόν 3.1. όρου της διακήρυξης, ερμηνευόμενου και σε συνδυασμό με το άρθρο 140 παρ. 3 του ν. 4412/2016δεν δηλώθηκε φυσικό πρόσωπο ως εκπρόσωπος της ένωσης οικονομικών φορέων. Τουναντίον, στα Ε.Ε.Ε.Σ. δηλώθηκε ότι εκπρόσωπος της ένωσης είναι η εταιρία...—..... Όπως, όμως, είναι προφανές, η εν λόγω εταιρία δεν συνιστά φυσικό, αλλά νομικό πρόσωπο. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν απαιτείται πανηγυρική διατύπωση του εκπροσώπου της εταιρίας ...—..... είναι παντελώς αβάσιμος, νομικά και ουσιαστικά, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν είναι δεδομένο, άνευ ετέρου, ότι εκπρόσωπος της ένωσης είναι ο διαχειριστής της εν λόγω εταιρίας. Και αυτό γιατί στα συμπληρωθέντα εκ μέρους της προσφεύγουσας Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αναφέρεται τίποτα περισσότερο από το ότι

εκπρόσωπος της ένωσης είναι η εταιρία...—..... Σημειωτέον ότι δεν αναφέρεται ο προσδιορισμός της ανωτέρω εταιρίας ως επικεφαλής της Ένωσης και δεν συνοδεύεται από τη φράση «όπως αυτή εκπροσωπείται νόμιμα», επίσης τυπικό και απαραίτητο στοιχείο για την εκπροσώπηση νομικού προσώπου από φυσικό. Ούτε όμως και κάτι τέτοιο μπορεί να εννοηθεί, δεδομένου ότι θεωρητικά θα μπορούσε να έχει δοθεί η νόμιμη εκπροσώπηση αυτής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επέλεγαν τα μέρη. Ακόμη, όμως, και η γενική αναφορά «όπως εκπροσωπείται νόμιμα» δεν θα αρκούσε για την κάλυψη του υπ' αριθμόν 3.1. όρου της διακήρυξης, δεδομένου ότι ούτε με τον τρόπο αυτό προσδιορίζονται ακριβώς τα πρόσωπα που εκπροσωπούν το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο. Δεν προκύπτει, λοιπόν, από τα εν λόγω Ε.Ε.Ε.Σ. ποιος είναι ο εκπρόσωπος της ένωσης των δύο οικονομικών φορέων. Όπως προαναφέρθηκε, εκπρόσωπος της ένωσης, μπορεί να είναι είτε μέλος της κοινοπραξίας, είτε νόμιμος εκπρόσωπος εταιρίας που κοινοπρακτεί. Εν προκειμένω, όμως, δεν προκύπτει από το Ε.Ε.Ε.Σ. ότι νόμιμος εκπρόσωπος της ανωτέρω εταιρίας είναι αποκλειστικά και μόνον ο.... Για τον λόγο αυτό έπρεπε να ορισθεί ρητά το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την ένωση των οικονομικών φορέων. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα παρέλειψε να ορίσει το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί/συντονίζει την ένωση. ...γ) Πέραν τούτων, εφόσον δηλώθηκε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι εκπρόσωπος της ένωσης είναι η ανωτέρω εταιρία...—....., αυτό δεν μπορεί να τροποποιηθεί μεταγενεστέρως. Επομένως, η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει εξ αρχής το φυσικό πρόσωπο που την εκπροσωπεί, ώστε σε περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση, το Ε.Ε.Ε.Σ. να συμφωνεί με την συμβολαιογραφική πράξη που οφείλει να καταθέσει κατά την κατάρτιση – υπογραφή της σύμβασης. Και τούτο διότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016.....Είναι, λοιπόν, βέβαιο ότι δεν μπορεί να δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι εκπρόσωπος της εταιρίας είναι νομικό πρόσωπο και εν συνεχεία στη συμβολαιογραφική πράξη να δηλωθεί ότι εκπρόσωπος είναι ένα φυσικό πρόσωπο. Και τούτο διότι σε μία τέτοια περίπτωση θα υπάρχει παραβίαση επιπρόσθετα και της διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, αλλά και του άρθρου 4 παρ. 2 περ. δ της διακήρυξης που διέπει τον επίμαχο

διαγωνισμό. Ενόψει των ανωτέρω, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας με βάση τον οποίο το φυσικό πρόσωπο θα πρέπει να ορισθεί κατά την κατάρτιση του συμβολαιογραφικού εγγράφου και όχι νωρίτερα. Σε περίπτωση που τούτο γινόταν πράγματι δεκτό θα υπήρχε αντίφαση μεταξύ των δικαιολογητικών και των υποβληθέντων Ε.Ε.Ε.Σ. κατά παράβαση και της ανωτέρω διάταξης του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος.»

20. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, οι προσφεύγοντες, επικαλούμενοι την αρχή του ανταγωνισμού και της ισότιμης μεταχείρισης ισχυρίζονται ότι: **«4ος ΛΟΓΟΣ ΤΟ ΕΕΕΠ ΔΕΝ ΠΕΡΙΕΙΧΕ ΠΕΔΙΟ ΓΙΑ ΤΟΝ ΟΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΦΥΣΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ...Εν προκειμένω το ΕΕΕΠ δεν περιείχε πεδίο στο οποίο θα έπρεπε ο υποψήφιο οικονομικός φορέας να αναγράψει το φυσικό πρόσωπο που θα υπογράψει την σύμβαση. Συγκεκριμένα περιλάμβανε πεδίο α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): και β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας: Στα συγκριμένα πεδία η 2η ημών ανέγραψε ...α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): [Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών: Κ/Ξ-.....-...., η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος του έργου β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας: [... του Σάββα, Μέλος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 50% των Οικοδομικών Εργασιών, ΑΦΜ:..... Δ.Ο.Υ.....] Η δε ο 3ος ημών στα ίδια πεδία ανέγραψε ... α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...):[Μέλος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 50% των Οικοδομικών Εργασιών: Κ/Ξ-.....-...., η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική**

πράξη εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος του έργου**) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας:....., Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών, ΑΦΜ:....., Δ.Ο.Υ.] Περαιτέρω το ΕΕΕΠ το μοναδικό πεδίου που περιείχε για την αναγραφή των φυσικών προσώπων ήταν το ... «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα Κατά περίπτωση, να αναφέρετε το όνομα και τη διεύθυνση του προσώπου ή των προσώπων που είναι εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης:..» Στο πεδίο αυτό **η 2η ημών ανέγραψε** ...τα στοιχεία του διαχειριστή αυτή δηλ. του ...ο δε **3ος ημών ανέγραψε** τα προσωπικά του στοιχεία. Είναι κατά συνέπεια απόλυτα σαφές ότι το ίδιο το ΕΕΕΠ δεν περιείχε σχετικό πεδίο για την αναγραφή του φυσικού προσώπου που θα υπογράψει την σύμβαση η δε αναθέτουσα αρχή δεν διευκρίνισε ως όφειλε την ασάφεια αυτή γεγονός που καθιστά την απόρριψη μας μη νόμιμη....»**

21. Επειδή ειδικά επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το άρθ. 79 του ν. 4412/2016, την ΚΟ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, και το άρθ. 3.1 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι «**Γ. Σχετικά με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής – Περί δήθεν έλλειψης πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ. για τον ορισμό του εκπροσώπου.**Η διατύπωση του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι σαφής και δεν αφήνει κανένα περιθώριο ερμηνείας. Ζητεί από τον διαγωνιζόμενο να αναλύσει στο οικείο πεδίο του εγγράφου τον ρόλο που θα διαδραματίσει ο φορέας στον όμιλο, ήτοι την ιδιότητα υπό την οποία θα εμφανίζεται στις δραστηριότητες του. Συνεχίζει ανοίγοντας επεξηγηματική παρένθεση εντός της οποίας απαριθμεί ενδεικτικά ενδεχόμενους ρόλους που δύναται να λάβει ο φορέας στον όμιλο, όπως επικεφαλής ή υπεύθυνος για ορισμένα καθήκοντα. Πριν κλείσει την παρένθεση βάζει αποσιωπητικά, πράγμα που δηλώνει ξεκάθαρα ότι όσα έχουν λεχθεί προηγουμένως δεν αποτελούν εξαντλητική απαρίθμηση του θέματος. Επομένως, το έγγραφο της αναθέτουσας

όχι μόνο δεν ήταν ασαφές, αλλά τουναντίον, ήταν επεξηγηματικό ως προς τον τρόπο με τον οποίο οφείλει ο διαγωνιζόμενος να το συμπληρώσει, χωρίς βέβαια να είναι εξαντλητικό, εφόσον το ζήτημα αυτό επαφίεται αποκλειστικά στη συμφωνία μεταξύ των οικονομικών φορέων που συνιστούν την ένωση. Η προσφεύγουσα όφειλε λοιπόν να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο το φυσικό πρόσωπο το οποίο θα διαδραματίσει τον ουσιαστικό ρόλο του υπογράφοντος τη σύμβαση, του εκπροσώπου και συντονιστή, στοιχείο που είναι απαραίτητο σύμφωνα με τον όρο 3.1. της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, το εν λόγω Ε.Ε.Ε.Σ., όπως διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή, δεν περιέχει καμία πλημμέλεια. Άλλωστε, η προσφεύγουσα, πράγματι, συμπλήρωσε το ανωτέρω πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. και όρισε ότι εκπρόσωπος της ένωσης είναι η εταιρία...—..... Τούτο αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι πράγματι στο διαμορφωθέν εκ μέρους της αναθέτουσας Ε.Ε.Ε.Σ. υπάρχει πεδίο περί ορισμού του εκπροσώπου της ένωσης. Πλην, όμως, το εν λόγω πεδίο συμπληρώθηκε πλημμελώς κατά παράβαση του υπ' αριθμόν 3.1. όρου της διακήρυξης, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε. Ως εκ τούτου, και ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί, δεκτής γενομένης της παρέμβασής μου καθ' όλο το αιτητικό της.»

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αναφέρει ότι «..Στα ΕΕΕΠ της ένωσης οικονομικών φορέων «Κ/Ξ ...-.....-...» δεν διευκρινίζεται ποιο φυσικό πρόσωπο θα δεσμεύει- εκπροσωπεί την ένωση των οικονομικών φορέων παραβιάζοντας το αντίστοιχο πεδίο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Έτσι στο μεν ΕΕΕΠ του οικονομικό φορέα « Κ/Ξ...—.....» αναφέρεται η ίδια η εταιρεία , χωρίς αναφορά σε εκπρόσωπο συντονιστή φυσικό πρόσωπο, στο δε ΕΕΕΠ του δεύτερου οικονομικού φορέα «...» ουδεμία αναφορά γίνεται σε ρητή διατύπωση περί αποδοχής φυσικού προσώπου του έτερου οικονομικού φορέα. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 1 «Η ένωση οικονομικών υποβάλλει κοινή προσφορά , η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά , είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση , είτε από εκπρόσωπό τους , νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στη 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». Επειδή ναι μεν σύμφωνα με το αρθ.102 του ν. 4412/2016 έχει την υποχρέωση η αναθέτουσα να αιτείται την συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς για την ουσιαστική αξιολόγηση των προσφορών τους, αλλά μόνο όταν στοχεύεται η ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ή ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ, ακόμη και αν επίκειται αποκλεισμός από την διαδικασία, αλλά μόνο λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Εν προκειμένω, η μη συμπλήρωση στο ΕΕΕΠ φυσικού προσώπου ως συντονιστή-εκπρόσωπο της ένωσης δεν αποτελεί ασάφεια προς διευκρίνιση, ούτε ο αποκλεισμός της επιβάλλεται λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης στο ΤΕΥΔ-ΕΕΕΣ σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης, αλλά αφορούν ένα από τα βασικότερα στοιχεία της συμμετοχής στο διαγωνισμό ήτοι αυτό του προσδιορισμού της εκπροσώπησης της ένωσης, με εκπρόσωπο-συντονιστή που ελλείπει από το ΕΕΕΠ με ποινή ακυρότητας σύμφωνα με την διακήρυξη που ορίζει την ύπαρξη αυτού του στοιχείου όχι κατά την κατάρτιση- υπογραφή της σύμβασης, αλλά από τη υποβολή του φακέλου. Για όλους τους παραπάνω λόγους, άποψή μας είναι πως η προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «Κ/Ξ-.....» κατά της υπ' αριθμ. 389/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης δεν πρέπει να γίνει δεκτή. Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ»

23.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. ...»

24. 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.».

25. 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).»

26. 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,.....»

27. 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 άρτιων 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, ».

28. 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....».

29.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 πληρούται 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.»

30.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... »

31. 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 καιΟι 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.»

32. 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.»

33. Επειδή ως ανωτέρω στο άρθ. 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 II. 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.»

34. 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.»

35. 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.»

36. Επειδή στο άρθ. 3 «**Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς**» της διακήρυξης ορίζεται ότι : «3.1Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»....3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω:α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας...στ) Εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης..... » Περαιτέρω, στο άρθ. 4.2 με τον τίτλο «**Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης**» προβλέπεται ότι «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας **15 ημερών** τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης...» Στο άρθ. 21 με τον τίτλο «**Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης**» ορίζεται ότι «**21.1** Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών 57 που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας : ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ με προϋπολογισμό 1.760.200,70 € και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ εργασίες με προϋπολογισμό 607.402,05 € 58 και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε

κράτος-μέλος της Ένωσης,....**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 19Δεν 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).» Ακολούθως, στο άρθρ 23 με τον τίτλο «**Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής**» ορίζεται ότι «**23.1** Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 και 79Α 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... Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν 79. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης...»

37. 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).

38. 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.

39. 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).

40. 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).

41. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

42. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 δικαιοσύνη 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.

43. 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).

44. 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.

45. 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 εμπιπτουσών 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 διευκρίνισης 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).

46. Επειδή όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, η δεύτερη και τρίτος

προσφεύγοντες συμμετέχοντας στον διαγωνισμό ως ένωση προσώπων, ως η δυνατότητα αυτή προβλέπεται στην διακήρυξη (σκέψη 33) και στον νόμο (άρθ. 19, 25, 79, 93 του ν. 4412/2016, αντίστοιχα σκέψεις 25, 26, 29 και 31) κατέθεσαν έκαστος συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ όπου :

1) Η μεν δεύτερη προσφεύγουσα ...-....., στο *Μέρος II* του ΕΕΕΣ με τον τίτλο *Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα* στο ερώτημα α) *Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...)*: απάντησε αυτολεξεί « *[Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών: Κ/Ξ ...-.....-....., η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος του έργου*». Στο δε ερώτημα β) *Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας*: απάντησε αυτολεξεί «... *του Σάββα, Μέλος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 50% των Οικοδομικών Εργασιών*»

2) Ο δε τρίτος προσφεύγων ... στο ίδιο σημείο του ΕΕΕΣ στο ίδιο ερώτημα α) απάντησε «*[Μέλος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 50% των Οικοδομικών Εργασιών: Κ/Ξ ...-.....-....., η κοινοπραξία θα συσταθεί με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος του έργου*», και στο ερώτημα β) απάντησε αυτολεξεί « *...-....., Επικεφαλής – Εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας & Υπεύθυνος για την εκτέλεση του 100% των Ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών και του 50% των Οικοδομικών Εργασιών*». Συνεπώς σύμφωνα με την ρητή σαφή και αδιαμφισβήτητη δήλωση των προσφευγόντων οικονομικών φορέων και μελών της προσφεύγουσας ένωσης, αμφότεροι προσδιόρισαν στο ΕΕΕΣ (καλούμενο και ΕΕΕΠ) που κατέθεσαν, ότι η δεύτερη προσφεύγουσα ...-... είναι η εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας που θα συσταθεί μελλοντικά με συμβολαιογραφική πράξη εφόσον η προσφέρουσα ένωση αναδειχθεί ανάδοχος του έργου. Περαιτέρω σε κανένα άλλο σημείο των ΕΕΕΣ που κατέθεσαν η δεύτερη και τρίτος προσφεύγοντες δεν γίνεται αναφορά σε εκπρόσωπο/συντονιστή της προσφέρουσας διαγωνιζόμενης ένωσης. Επίσης ως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον

οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν έχει κατατεθεί έγγραφο ή στοιχείο το οποίο να ορίζει ή από το οποίο να προκύπτει ορισμός εκπροσώπου/συντονιστή της διαγωνιζόμενης ένωσης και πρώτης προσφεύγουσας. Συγχρόνως, το γεγονός ότι δεν έχει συσταθεί αλλά μέλλεται να συσταθεί κοινοπραξία μεταξύ της δεύτερης και του τρίτου προσφεύγοντος και μόνο υπό την προϋπόθεση κατακύρωσης του έργου στην πρώτη προσφεύγουσα διαγωνιζόμενη ένωση της οποίας αποτελούν μέλη, προκύπτει αδιαμφισβήτητα όχι μόνο από τις ρητές τους δηλώσεις στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν ως άνω στην διαδικασία, αλλά και από πλείστες αναφορές στην υπό εξέταση προσφυγή (σελ. 1 όπου αναφέρεται ότι η δεύτερη και ο τρίτος προσφεύγοντες «..θα αποτελέσουν την Κ/Ξία με την επωνυμία..», και στις σελ. 5, 9, 10, όπου γίνεται αναφορά σε υπό σύσταση κοινοπραξία και όχι σε συσταθείσα κοινοπραξία). Συνεπώς, από κάθε ένα από τα δύο ΕΕΕΣ αυτοτελώς, όσο και από τα δύο ομού και συνδυαστικά με τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς προκύπτουν με σαφήνεια τα ακόλουθα. Πρώτον, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και εισέτι έως τον παρόντα χρόνο δεν υφίσταται κοινοπραξία συσταθείσα ήδη με συμβολαιογραφική πράξη, ή άλλως, αλλά απλώς προσωρινή ένωση προσώπων προς τον σκοπό της υποβολής προσφοράς και συμμετοχής στον υπό εξέταση διαγωνισμό για την ανάληψη της προκείμενης σύμβασης. Δεύτερον, ότι έως και τον παρόντα χρόνο δεν έχει οριστεί οιοσδήποτε εκπρόσωπος της νυν ενώσεως, ήτοι της ενώσεως που θα εξελιχθεί, υπό τον όρο ανάληψης της συμβάσεως στη συσταθησομένη κοινοπραξία, ούτε προκύπτει προσδιορισμός εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ήτοι δεν προκύπτει οιαδήποτε εξουσιοδότηση του ενός προς τον άλλο από τα μέλη της ένωσης προς εκπροσώπηση/συντονισμό της ενώσεως, ήτοι προς διενέργεια και στο όνομα του δεύτερου, ως μέλους της ένωσης, των όποιων διαχειριστικών συντονιστικών και εκπροσωπευτικών πράξεων που αφορούν στην ένωση. Τρίτον, ότι ο δηλωθείς στα κατατεθέντα ΕΕΕΣ εκπρόσωπος της κοινοπραξίας θα οριστεί με συμβολαιογραφική πράξη μόνο και εφόσον η νυν ένωση αναλάβει τη σύμβαση και εφόσον πράγματι συσταθεί κοινοπραξία. Τέταρτον, ότι αυτός ο μελλοντικός εκπρόσωπος της μελλοντικά

συσταθησομένης κοινοπραξίας θα είναι η δεύτερη προσφεύγουσα ...-.... Συνεπώς δεν καταλείπεται κανένα περιθώριο ερμηνείας περί προσδιορισμού ορισμού ή δηλώσεως ως νυν εκπροσώπου της ένωσης της δεύτερης προσφεύγουσας ...-.... διότι τούτο αντιβαίνει το ρητό και σαφές γράμμα και δεσμευτικές έναντι όλων δηλώσεις της δεύτερης και του τρίτου προσφευγόντων στα οικεία ΕΕΕΣ που κατέθεσαν. Μάλιστα, οι οικείες ως άνω δηλώσεις των δύο ΕΕΕΣ τελούν σε απόλυτη και αρμονική αντιστοιχία από την οποία προκύπτει κατά μονοσήμαντο τρόπο, που δεν αφήνει περιθώριο παρερμηνείας, ότι ο εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας που θα συσταθεί και όχι της προσφεύγουσας και διαγωνιζόμενης ένωσης θα είναι η δεύτερη προσφεύγουσα και μόνο αυτή, και τούτο μάλιστα ως πρόθεση που θα υλοποιηθεί όμως μόνο κατά τη σύσταση της Κοινοπραξίας, ήτοι στο μέλλον και υπό τον όρο της πρότερης ανάδειξης της ένωσης ως αναδόχου. Συνεπώς είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι η δεύτερη προσφεύγουσα ...-.... ορίστηκε ως η εκπρόσωπος/συντονιστής της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης, ήτοι της ενεστώσας και διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων. Ειδικότερα είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι, αντιφατικοί και περαιτέρω αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι δηλώθηκε στα κατατεθέντα ΕΕΕΣ των προσφευγόντων εκπρόσωπος/συντονιστής της «ένωσης», καλούμενης στην προσφυγή και «*υπό σύσταση κοινοπραξία*». Και τούτο δεδομένου ότι από τα ΕΕΕΠ που κατετέθησαν στην διαδικασία ρητώς σαφώς αδιαστίκτως μονοσήμαντα και αδιαμφισβήτητα η δεύτερη προσφεύγουσα ...-.... δηλώθηκε ως η εκπρόσωπος της μελλοντικής Κοινοπραξίας που θα συσταθεί μεταξύ της δεύτερης και του τρίτου προσφευγόντος υπό τον όρο ότι η πρώτη προσφεύγουσα διαγωνιζόμενη ένωση στην οποία μετέχουν θα αναδειχθεί ανάδοχος του επίμαχου έργου, ενώ συγχρόνως δεν έχει κατατεθεί με την προσφορά άλλο στοιχείο ή έγγραφο από το οποίο να προκύπτει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα έχει οριστεί εκπρόσωπος/συντονιστής της νυν διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων, έστω και *υπό σύσταση κοινοπραξία* καλούμενης.

47. Επειδή κατ' άρθ. 293 ν. 4072/2012 ορίζεται ότι «1. *Η κοινοπραξία είναι εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα. ...2. ...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.. » Κατά το δε άρ. 19 παρ. 3 εδ. β' ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «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).», ενώ κατ' άρ. 140 παρ. 2 ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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.». Εξάλλου, κατά τον όρο 21.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19.... 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) ». Επομένως, οι κατ' άρθ. 19 ν. 4412/2016 ενώσεις οικονομικών φορέων, οι οποίες αποτελούν απλές ενώσεις προσώπων κατά τον ΑΚ και υποβάλλουν κοινή προσφορά σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων διακρίνονται σαφώς και δεν ταυτίζονται με τις κοινοπραξίες αναδόχων δημοσίου έργου που αναφέρονται στο ίδιο άρθρο, και στο άρθ. 293 ν. 4072/2012 και στο άρθ. 140 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ένωση προσώπων που μετέχει του διαγωνισμού προς τον σκοπό της ανάληψης σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου, συνιστά μεν ένωση προσώπων με οικονομικό σκοπό, όπως προεχόντως είναι κάθε συμμετοχή σε διαδικασία

ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά όμως δεν συνιστά εν ταυτώ και κοινοπραξία κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων. Και τούτο, δεδομένου ότι για την προσφεύγουσα διαγωνιζόμενη ένωση δεν υφίσταται ούτε προσκομίσθηκε με την προσφορά ή με την προσφυγή οιοδήποτε συμβολαιογραφικό έγγραφο ή ιδιωτικό συμφωνητικό ή καταστατικό σύστασης κοινοπραξίας, ούτε μοναδικός Αριθμός Φορολογικού Μητρώου, ενώ σαφώς και ρητώς δηλώνεται τόσο στα κατατεθέντα ΕΕΕΣ (σκέψη 46), όσο και στην προσφυγή ότι δεν έχει ακόμη συσταθεί μεταξύ τους κοινοπραξία. Συνεπώς, αορίστως και περαιτέρω αβασίμως οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι έχει οριστεί στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ ο εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας και της ένωσης διότι: i) Στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ (σκέψη 46) έχει σαφώς δηλωθεί μόνο ο εκπρόσωπος της συσταθσόμενης κοινοπραξίας και όχι ο εκπρόσωπος της υφιστάμενης διαγωνιζόμενης ένωσης, και ii) Ούτε από τον νόμο προκύπτει ούτε συνάγεται ότι ο εκπρόσωπος της συσταθσόμενης κοινοπραξίας είναι εν ταυτώ και εκπρόσωπος της υφιστάμενης ένωσης αλλά ούτε και στην προσφυγή αναφέρεται για ποιόν τυχόν νομικό ή/και πραγματικό λόγο μπορεί να προκύπτει και προκύπτει αυτή η ταύτιση και iii) Ούτε η δηλωθείσα στα ΕΕΕΣ ως εκπρόσωπος της συσταθσόμενης μελλοντικά κοινοπραξίας μπορεί κατά οποιαδήποτε ερμηνεία να θεωρηθεί ότι κατέστη δια του ορισμού αυτού συγχρόνως και εκπρόσωπος της υφιστάμενης ένωσης, και iv) Πολλώ δε μάλλον δεν θα μπορούσε να υποστηριχτεί τούτο αφού μάλιστα απαράδεκτως ορίσθηκε ως εκπρόσωπος της συσταθσόμενης κοινοπραξίας η δεύτερη προσφεύγουσα ετερόρρυθμη εταιρεία και όχι φυσικό πρόσωπο ως ο νόμος απαιτεί (άρθ. 140 ν. 4412/2016 (σκέψη 35). Δεν θα μπορούσε δηλαδή να υποστηριχτεί, ως μη ερειδόμενο ούτε στον νόμο ούτε στην διακήρυξη, ότι ο απαράδεκτος παρά τον νόμο ορισμός εκπροσώπου της μελλοντικής κοινοπραξίας, ισχύει όμως –κατά μετατροπή- ως παραδεκτός και σύννομος διορισμός της υπάρχουσας ένωσης προσώπων. Ασφαλώς ούτε στην προσφυγή περιέχεται ρητός τέτοιος ισχυρισμός, αλλά στην προσφυγή, αόριστα και αντιφατικά, συγχέεται διά ταύτισης ο εκπρόσωπος/συντονιστής της υπάρχουσας ένωσης με τον εκπρόσωπο της μελλοντικής κοινοπραξίας, και οι δύο έννοιες παρίστανται

αδιακρίτως ωσεί να αφορούν στο ίδιο πρόσωπο, και συγχρόνως συγχέεται δια ταύτισης η μελλοντική να συσταθεί κοινοπραξία με την υπάρχουσα ένωση προσώπων και οι δύο έννοιες παρίστανται αδιακρίτως ωσεί να αφορούν στην ίδια νομική οντότητα, παρά τον νόμο, την διακήρυξη αλλά και τις ρητές και μονοσήμαντες και σαφείς δηλώσεις των προσφευγόντων στα ΕΕΕΣ που κατέθεσαν περί ορισμού μόνον εκπροσώπου της κοινοπραξίας που θα συσταθεί. Συνεπώς είναι απορριπτέοι ως αντιφατικοί, αόριστοι, αναπόδεικτοι και περαιτέρω αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι η δεύτερη προσφεύγουσα ...-..... ορίστηκε ως η εκπρόσωπος/συντονιστής της πρώτης προσφεύγουσας ήτοι της ενεστώσας διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων.

48.Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 3.1 δεύτερο εδάφιο της διακήρυξης (σκέψη 36),σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων απαιτείται ρητώς και σαφώς και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, να προσδιορίζεται στην προσφορά ο εκπρόσωπος/συντονιστής της προσφέρουσας ένωσης. Η ίδια ρητή και σαφής απαίτηση προσδιορισμού του εκπροσώπου/συντονισμού της ένωσης, στην προσφορά της, προβλέπεται και στο άρθρ. 96 του ν. 4412/2016 (σκέψη 32) όπου ο νόμος απαιτεί «*απαραιτήτως*» τον ορισμό του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης στην προσφορά. Η αυτή ρητή και σαφής απαίτηση προσδιορισμού στην προσφορά του εκπροσώπου/συντονιστή της προσφέρουσας ένωσης και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της προβλέπεται και στην ΚΟ 18 της ΕΑΑΔΗΣΥ (σκέψη 33).Συνεπώς, σύμφωνα με τους ρητούς και σαφείς όρους του νόμου και της διακήρυξης ο ορισμός στην προσφορά εκπροσώπου/συντονιστή της διαγωνιζόμενης ένωσης αποτελεί τόσο διάταξη του νόμου αναγκαστικού δικαίου, όσο και ουσιώδη όρο και απαίτηση της διακήρυξης, και μάλιστα ρητά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, του ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή της προσφέρουσας ένωσης ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο ορισμού, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά της απαράδεκτη Σε κάθε περίπτωση όταν η παράβαση όρου της διακήρυξης έχει θεσπισθεί –ως εν προκειμένω- ρητά επί ποινή αποκλεισμού

της προσφοράς δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι πρόκειται για απαράβατο και όχι επουσιώδη όρο, τον οποίο οφείλουν να εφαρμόσουν απαρέγκλιτα τόσο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όσο και η αναθέτουσα αρχή, κατά την οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Σύμφωνα επομένως με το γράμμα και την έννοια των παραπάνω διατάξεων ερμηνευομένων ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, προκύπτει απόκλιση της επίμαχης προσφοράς από ουσιώδη, σαφή και ρητό όρο της διακήρυξης, ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 46 και 47, και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά του, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης έλλειψης με άλλον τρόπο. Επομένως, ορθώς απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης –αν και εν μέρει με άλλη αιτιολογία- διότι δεν προσδιόρισε στην προσφορά της τον εκπρόσωπο/συντονιστή της, κατά τον νόμο και τα ρητώς οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη, η οποία συνιστά κανονιστική πράξη μη δυνάμενη να προσβληθεί στο παρόν στάδιο. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής δεδομένου ότι παρά τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τους προσφεύγοντες, στην προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης έχει ρητώς και σαφώς οριστεί στα κατατεθέντα ΕΕΕΣ των λοιπών προσφευγόντων και μελών της ένωσης, μόνον ο εκπρόσωπος της κοινοπραξίας που θέλει τυχόν συσταθεί μελλοντικά και υπό τον όρο της ανάθεσης του έργου στην ένωση και όχι ο εκπρόσωπος/συντονιστής της προσφέρουσας ένωσης ως απαιτείται από την νόμο και την διακήρυξη.

49. Επειδή περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι αλλά και ως αλυσιτελείς, όλοι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων περί του ορθού και σύνομου ορισμού στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ ως *εκπροσώπου/συντονιστή της κοινοπραξίας και ένωσης*, νομικού και όχι φυσικού προσώπου διότι i) κατά τα ως άνω δεν έχει οριστεί στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ ούτε στην προσφορά εν γένει εκπρόσωπος της ένωσης και ii) παρέλκει εκ τούτου η εξέταση του νομικού

θέματος αν ορθά ορίστηκε νομικό και όχι φυσικό πρόσωπο ως εκπρόσωπος/συντονιστής της κοινοπραξίας και ένωσης διότι δεν ορίστηκε εκπρόσωπος/συντονιστής της νυν ένωσης αλλά μόνο της μέλλουσας κοινοπραξίας που θέλει τυχόν συσταθεί. Ειδικότερα παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση του νομικού ζητήματος αν δύναται ή όχι να οριστεί νομικό πρόσωπο ως εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης διότι και σε καταφατική ακόμη περίπτωση, κατά παραδοχή των ισχυρισμών της προσφυγής εις ουδέν θέλει ωφεληθούν οι προσφεύγοντες καθόσον η προσφορά της ένωσης παραμένει απορριπτέα λόγω παράβασης του ουσιώδους όρου ορισμού εκπροσώπου της ένωσης. Ωσαύτως και για τους ίδιους λόγους, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς και οι σχετικοί νομικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας αλλά πρέπει να γίνει δεκτός ο πραγματικός ισχυρισμός της ότι *«Δεν προκύπτει, λοιπόν, από τα εν λόγω Ε.Ε.Ε.Σ. ποιος είναι ο εκπρόσωπος της ένωσης των δύο οικονομικών φορέων»* και να γίνει δεκτό το αίτημα της παρέμβασης περί απόρριψης του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Καθόσον δε αφορά στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν ασκεί επιρροή η εν μέρει πλημμελής αιτιολογία της, στο μέτρο δηλαδή που έκρινε ότι είναι απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης διότι στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ ορίστηκε ως εκπρόσωπος της ένωσης νομικό και όχι φυσικό πρόσωπο. Ενώ όμως αντίθετα -κατά τα ως άνω- ρητώς και σαφώς ορίστηκε ο εκπρόσωπος της μέλλουσας να συσταθεί κοινοπραξίας και υπό τον ρητό όρο της ανάθεσης του έργου και όχι ο εκπρόσωπος της νυν διαγωνιζόμενης ένωσης (βλ. ρητές αυτολεξεί δηλώσεις των προσφευγόντων στα ΕΕΕΣ σκέψη 46). Η πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, διότι παρά ταύτα ορθά η προσβαλλόμενη απέρριψε την επίμαχη προσφορά (σκέψεις 46, 47, 48), και όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν η αιτιολογία της εκτελεστής πράξης έχει πλημμέλειες αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, ήτοι *«ει και επ' άλλη αιτιολογία»*, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα. Ως έχει *ad hoc* κριθεί *«...όταν το Δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, κρίνει, με βάση τα ενώπιόν του δεδομένα, ότι, έστω και για λόγους διαφορετικούς από εκείνους που αναφέρονται στην απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής,*

νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προδικαστική προσφυγή, η απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής είναι νόμιμη, έστω και με άλλη αιτιολογία (ΕΑ ΣτΕ 71/ 2011 σκ. 6, 516/2010), παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λόγων που ανάγονται στα λοιπά αιτιολογικά ερείσματα της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 516/2010 σκ. 6). » (ΣτΕ ΕΑ 424/2011, ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988, βλ Φ. Αρναούτογλου *Η Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 246-247, 218 και εκεί αναφερόμενη εκτενής παγία νομολογία). Επομένως, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν έχει, εν προκειμένω επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι ορθώς απορρίφθηκε η επίμαχη προσφορά καθόσον πράγματι ως πάντως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής «...ένα από τα βασικότερα στοιχεία της συμμετοχής στο διαγωνισμό ήτοι αυτό του προσδιορισμού της εκπροσώπησης της ένωσης , με εκπρόσωπο–συντονιστή που ελλείπει από το ΕΕΕΠ με ποινή ακυρότητας σύμφωνα με την διακήρυξη που ορίζει την ύπαρξη αυτού του στοιχείου όχι κατά την κατάρτιση-υπογραφή της σύμβασης, αλλά από τη υποβολή του φακέλου» (σκέψη 7 και 22 αντίστοιχα). Σε κάθε δε περίπτωση, με την ορθή αιτιολογία εφόσον η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της, δεν είναι ακυρωτέα (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Συνεπώς σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής και περαιτέρω αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής διότι δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της ένωσης, η οποία πάσχει ουσιώδους πλημμέλειας επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, δηλαδή δεν περιέλαβε ορισμό εκπροσώπου/συντονιστή της διαγωνιζόμενης ένωσης ως αντίθετα απαιτείται από τον νόμο και την διακήρυξη.

50. Επειδή πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι *ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΑΠΑΙΤΕΙ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΤΗΝ ΑΝΑΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΤΟ ΕΕΕΠ ΠΟΥ ΘΑ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΕΙ ΤΗΝ Κ/ΞΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ* (σκέψη 18).

Και τούτο διότι ούτε αναφέρεται ούτε έστω κατ' ερμηνεία προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση αυτή καθ' εαυτή (σκέψη 7) ότι στήριξε την απόρριψη της επίμαχης προσφοράς στην μη αναγραφή φυσικού προσώπου που θα την εκπροσωπήσει στην υπογραφή της σύμβασης του έργου. Συνεπώς η παραπάνω αιτίαση και ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέα διότι ερειδονται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι η προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά της ένωσης στηριζόμενη στον παραπάνω λόγο, ενώ ωστόσο η απόρριψη της προσφοράς δεν εγένετο με αυτή την αιτιολογική βάση, αλλά με την αιτιολογία ότι δεν ορίστηκε στην προσφορά και ίδια στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης και ασφαλώς όχι της κοινοπραξίας που θα υπογράψει την σύμβαση. Για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ο τρίτος λόγος της προσφυγής ως επί εσφαλμένης βάσης ερειδόμενος (ΣτΕ (ΑΣΦ) 272/2015 σκέψη 15, ΣτΕ (ΑΣΦ) 92/2014 σκέψη 10, ΣτΕ (ΑΣΦ) 146/2014 σκέψη 12, ΣτΕ (ΑΣΦ) 280/2014 σκέψη 13, ΣτΕ (ΑΣΦ) 284/2013 σκέψη 11, ΣτΕ (ΑΣΦ) 413/2013 σκέψη 13, ΔΕφΠειρ (ΑΣΦ) 19/2013 σκέψη 9, ΔΕφΠειρ (ΑΣΦ) 52/2013 σκέψη 10, ΔΕφΑθ (ΑΣΦ) 70/2013 σκέψη 10, ΣτΕ (ΑΣΦ) 62/2012, σκέψη 8, βλ Φ. Αρναούτογλου *Η Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 130 και εκεί αναφερόμενη περαιτέρω νομολογία).

51. Επειδή για τον ίδιο λόγο ως ανωτέρω στην σκέψη 50 είναι απορριπτέος και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής, ως επί εσφαλμένης βάσης ερειδόμενος, καθόσον οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι τυχόν πλημμέλειά τους περί την συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ δεν μπορεί να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς διότι –κατά την προσφυγή- το ΕΕΕΠ ήταν ασαφές καθώς δεν περιείχε πεδίο στο οποίο θα έπρεπε ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να αναγράψει το φυσικό πρόσωπο που θα υπογράψει την σύμβαση. Προκύπτει επομένως ότι οι προσφεύγοντες εξέλαβαν πως η προσφορά της ένωσης απερρίφθη επειδή λόγω ασάφειας και ίδια έλλειψης σχετικού πεδίου προς συμπλήρωση στα ΕΕΕΠ δεν δήλωσαν το φυσικό πρόσωπο που θα υπογράψει την σύμβαση, προφανώς την σύμβαση του έργου εφόσον ανατεθεί στην ένωση. Ωστόσο η απόρριψη της προσφοράς δεν εγένετο με αυτή την

αιτιολογική βάση, αλλά με την αιτιολογία ότι δεν ορίστηκε στην προσφορά και ίδια στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης και ασφαλώς όχι της κοινοπραξίας που θα υπογράψει την σύμβαση εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος. Συντρεχόντως δε, επιπλέον και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, προκύπτει (βλ. και σκέψη 46) ότι οι επίμαχη ερώτηση του Μέρους II Ενότητα Α του ΕΕΕΣ αναφερόταν μεταξύ άλλων στον ρόλο του οικονομικού φορέα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δηλαδή τον ρόλο του στο πλαίσιο της υποβάλλουσας της προσφοράς ένωσης και ανέφερε ειδικώς την περίπτωση του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ως ιδιότητα που έπρεπε να προσδιοριστεί κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. Και τούτα μάλιστα στο πλαίσιο και όσον αφορά την καταρχήν συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως και αδιαφόρως εν προκειμένω του εκπροσώπου που θα οριστεί τυχόν κατόπιν της τυχόν μέλλουσας ανάθεσης της σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από το ότι το ερώτημα α', αποτελεί συνέχεια («Εάν ναι:») του ερωτήματος περί του αν ο υποβάλλων το ΕΕΕΣ οικονομικός φορέας συμμετέχει από κοινού με άλλους στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στην οποία ερωτάται εν συνεχεία περί του ρόλου του στην ένωση αυτή, ήτοι στο πλαίσιο της συμμετοχής του στη διαδικασία, δηλαδή της υποβολής της προσφοράς, και ίδια περί του ρόλου του στο πλαίσιο της υποβάλλουσας την από κοινού προσφορά ενώσεως. Εξάλλου, αυτό προκύπτει πρωτίστως και από το ίδιο το άρ. 3.1 της διακήρυξης όπου ρητά ορίζεται ότι *“Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.»* Επομένως, στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, επί ποινή αποκλεισμού οριζόταν η δήλωση στα υποβαλλόμενα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης κοινού εκπροσώπου-συντονιστή της ένωσης, δηλαδή εκπροσώπου/συντονιστή της

υποβάλλουσας την προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων, άρα στο πλαίσιο ήδη υποβολής της προσφοράς, και συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο, ασχέτως, ανεξαρτήτως και αδιαφόρως κατά το παρόν στάδιο της μελλοντικής απαίτησης για ορισμό εκπροσώπου της μελλοντικής κοινοπραξίας που θα ήθελε τυχόν συσταθεί μετά την ανάληψη της σύμβασης, ζήτημα που ρυθμίζεται από το άρ. 140 ν. 4412/2016 και πάντως θα προκύψει μετά την τυχόν ανάθεση της σύμβασης. Και τούτο μάλιστα, χωρίς η απαίτηση ορισμού εκπροσώπου κατ' άρθ. 140 ν. 4412/2016 να καλύπτει αναιρεί καταργεί ή με οποιονδήποτε τρόπο επηρεάζει την υφιστάμενη απαίτηση και υποχρέωση ορισμού εκπροσώπου της ένωσης ήδη με την προσφορά και ως προς την ίδια και αυτή καθαυτή συμμετοχή στη διαδικασία. Και ναι μεν, ουδόλως εμποδίζονταν τα μέλη της ένωσης να δηλώσουν από την υποβολή της προσφοράς τους τον μελλοντικό εκπρόσωπο της συστηθησομένης μελλοντικής κοινοπραξίας, ο οποίος πάντως θα οριστεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο μεταγενέστερο και πάντως προ της υπογραφής της σύμβασης, οπωσδήποτε όμως υποχρεούνταν να δηλώσουν το πρόσωπο που θα έφερε την εκπροσωπευτική/συντονιστική εξουσία της ένωσης από τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς και έπειτα, έως δηλαδή τουλάχιστον το ως άνω συμβολαιογραφικό έγγραφο. Επομένως, ήδη με την υποβολή της προσφοράς έπρεπε να υφίσταται τρέχων εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης. Σημειωτέον δε, ότι σε αντίθεση με τα λοιπά συντασσόμενα έγγραφα της προσφοράς που δύνανται να υπογραφούν κατά το άρ. 3.1 της διακήρυξης είτε από όλα τα μέλη της ένωσης είτε από τον κοινό τους εκπρόσωπο, ο ορισμός εκπροσώπου της ένωσης ως γενόμενος δια του ΕΕΕΣ απαιτεί την αυτοτελή δήλωση κάθε ενός μέλους της ένωσης, ακριβώς διότι η διακήρυξη προβλέπει την υποβολή αυτοτελούς ΕΕΕΣ από κάθε μέλος της ένωσης σύμφωνα με το άρ.23.1 αυτής *«Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης)»*. Αλλά και πέραν και ανεξαρτήτως των ΕΕΕΣ, εξάλλου οι προσφεύγοντες δεν υπέβαλαν ούτε έτερο έγγραφο ή δήλωση ή συμφωνητικό από το οποίο να συνάγεται ή να είναι

δυνατόν να συναχθεί ορισμός εκπροσώπου κατά τον παρόντα χρόνο, ήτοι της υποβολής της προσφοράς και πάντως προ της τυχόν ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση. Σε κάθε περίπτωση, παραπάνω επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, περί ορισμού εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης στην προσφορά καλυπτόταν με την οικεία δήλωση στα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης, μη αποκλειομένης πάντως και υποβολής χωριστού εγγράφου με ορισμό εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, δεδομένου ότι στο άρθ. 3.1 προβλέπεται ο ορισμός εκπροσώπου με την προσφορά εν γένει, και στο άρθ. 3.5 παρ. στ προβλέπεται το δικαίωμα και υποχρέωση υποβολής χωριστών ηλεκτρονικών αρχείων εφόσον δεν αρκούν οι ηλεκτρονικές φόρμες όπως το ΕΕΕΣ. Επομένως, εφόσον οι προσφεύγοντες παρέβησαν την παραπάνω επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης και μάλιστα εκ των δηλώσεων και του συνόλου της προσφοράς της δεν προκύπτει καν ασάφεια περί του μη ορισμού κατά τον παρόντα χρόνο εκπροσώπου της προσφέρουσας ένωσης, και ii) Ούτε καταλείπεται ως αδιευκρίνιστο το ότι η απαραδέκτως ορισθείσα ετερόρρυθμη εταιρεία ως μελλοντικός εκπρόσωπος της τυχόν μελλοντικής κοινοπραξίας δεν υπέχει όμως εν ταυτώ, με έρεισμα τον απαράδεκτο ορισμό της, επί πλέον και σωρευτικά θέση νυν εκπροσώπου της ένωσης που υπέβαλε προσφορά, αλλά iii) Αντιθέτως προκύπτει με πληρότητα ότι η δηλούμενη ως εκπρόσωπος ετερόρρυθμη εταιρεία δηλώθηκε αποκλειστικά και ειδικά ως εκπρόσωπος της τυχόν μελλοντικά συστηθσόμενης κοινοπραξίας, και iv) Άρα προκύπτει έλλειψη ορισμού εκπροσώπου της ένωσης ως προς τον παρόντα χρόνο και από την υποβολή της προσφοράς ως την ανάθεση του έργου, ενώ προκύπτει δήλωση για ορισμό μελλοντικού εκπροσώπου –και δη απαραδέκτως νομικού και όχι φυσικού προσώπου-, ζήτημα διάφορο, άσχετο και μη καλύπτον την παραπάνω σαφή απαίτηση της διακήρυξης, αλλά αποκρινόμενο –εξάλλου απαραδέκτως- στην υποχρέωση του άρ. 140 παρ. 3 Ν.4412/2016 που θα ανακύψει κατά την υπογραφή της όποιας τυχόν σύμβασης., και v) Πολλώ δε μάλλον, ούτε αυτή η μελλοντική υποχρέωση δεν καλύπτεται καν από τη νυν δήλωση στα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης, αφού κατά την ως άνω διάταξη ο κοινός εκπρόσωπος μετά του αναπληρωτή του θα

οριστούν με τη συμβολαιογραφική πράξη που θα λάβει τότε χώρα, αδιαφόρως και ασχέτως αν προκαταβολικώς προ αυτής της συμβολαιογραφικής πράξης δηλώθηκε ο εκπρόσωπος που θα ορίζεται σε αυτήν, και τούτο μάλιστα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Όμως η προκαταβολική αυτή δήλωση εκπροσώπου της μελλοντικής κοινοπραξίας που θέλει τυχόν συσταθεί υπό την αίρεση ανάθεσης της σύμβασης, δεν απαιτείται καν στο παρόν στάδιο από τον νόμο και την διακήρυξη ούτε από το ΕΕΕΣ, στα οποία όλα όμως ζητείται σαφώς και ρητώς η κατανομή ρόλων και ο ορισμός εκπροσώπου στο πλαίσιο του υποβάλλοντος την προσφορά σχήματος ήτοι στο πλαίσιο της διεκδίκησης της ανάθεσης και όχι η εκ των προτέρων δήλωση του ποιος εκπρόσωπος θα δηλωθεί αργότερα στον ορισμό εκπροσώπου με συμβολαιογραφικό έγγραφο (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 746/2018). Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής ως επί εσφαλμένης βάσης ερειδόμενος, και περαιτέρω αβάσιμος.

52. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνησης κλπ των προσφορών διέπεται από μία περιπτώσιολογική 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).

53. 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).

54. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με βάση τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 έχει δέσμια υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα σε περίπτωση ασάφειας, όταν λόγω της ασάφειας επίκειται ο αποκλεισμός του.

55. Επειδή με την επιφύλαξη της παρ. 5 οι προβλέψεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 εναπόκεινται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση τελούν υπό την προϋπόθεση ότι αυτή κρίνει ότι

πρόκειται για επουσιώδη παράλειψη ή ήσσανος σημασίας σφάλμα, που δεν επηρεάζει τις έννομες συνέπειες της εγκυρότητας της προσφοράς και υπό την προϋπόθεση ότι εν τοις πράγμασι δεν θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ούτε καθίσταται ο οικονομικός φορέας σε ιδιαίτερα ευμενή ή δυσμενή θέση σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες.

56. 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 δύναμι του εν λόγω άρθρου πρόσκληση της προσφεύγουσας για υποβολή εγγράφων, που δεν έχουν υποβληθεί, ως έδει, στα πλαίσια της προσφοράς και μάλιστα εγγράφων ψηφιακά υπογεγραμμένων.

57. Επειδή, είναι απορριπτέος ως αόριστος και περαιτέρω αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 προκειμένου να συμπληρώσει το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο τρίτος προσφεύγων, ως προς το φυσικό πρόσωπο που δεσμεύει και εκπροσωπεί την ένωση. Και τούτο επειδή η κατ' άρθ 102 του ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινήσεις επί της υποβληθείσας προσφοράς εφόσον επίκειται αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου υφίσταται εφόσον μέλλει να διευκρινισθούν επουσιώδεις ασάφειες, ελλείψεις σφάλματα και παραδρομές της προσφοράς (σκέψη 43, 45). Όμως εν προκειμένω, ουδεμία διευκρίνιση θα ήταν δυνατόν να ζητηθεί από τους προσφεύγοντες, 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, πράγμα το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επουσιώδης παράλειψη ή ήσσανος σημασίας σφάλμα (σκέψεις 46 έως 51 εκτενώς). Ειδικότερα, ουδεμία διευκρίνιση θα μπορούσε να χορηγηθεί αφού σε κάθε περίπτωση το ουσιώδες στοιχείο ήτοι η απαιτούμενη δήλωση του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης

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 44). Αντίθετη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σε εκπρόθεσμη εκ των υστέρων υποβολή του ουσιώδους στοιχείου ορισμού εκπροσώπου ή/και σε εκπρόθεσμη υποβολή νέου ΕΕΕΣ –ως απαραδέκτως αιτούνται οι προσφεύγοντες-, 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, κατά τον δεσμευτικό τρόπο και χρόνο που απαιτεί η διακήρυξη και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού του προσφέροντος (σκέψη 43, 44). Εφόσον, επομένως, η επίμαχη προσφορά δεν περιείχε το κρίσιμο ουσιώδες στοιχείο – έστω και εκ τυχόν παραδρομής- δεν ήταν δυνατόν η μεταγενέστερη προσκόμιση του ελλείποντος τούτου στοιχείου και μάλιστα μετά τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας ένωσης που βασίζεται στον λόγο αυτό, και είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής. Τυχόν δε πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς συμπλήρωση της προσφοράς της ένωσης θα έπλησσε την νομιμότητα, τυπικότητα και διαφάνεια της διαδικασίας, καθώς θα συνέτρεχε περίπτωση παράβασης του ρητού και απαράβατου όρου της διακήρυξης περί αποκλεισμού προσφοράς (σκέψη 40, 39, 38). Εξ άλλου, αντίθετη εκδοχή και ίδια αποδοχή του ισχυρισμού της προσφυγής ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει για διευκρινήσεις, θα εξομοίωνε παρανόμως και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης τον μετέχοντα που υπέπεσε σε ουσιώδη πλημμέλεια με τον επιμελή μετέχοντα, προσδίδοντας στον πρώτο το αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα άρσης παράβασης ουσιώδους όρου της διακήρυξης, οφειλόμενη σε πλημμέλειά του και δη εν μέσω της αξιολόγησης. Και αντιστρόφως η εκδοχή αυτή περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής όπως ζητήσει και δεχθεί εκ των υστέρων το ουσιώδες ελλείπον στοιχείο της προσφοράς της ένωσης θα επεφύλασσε στην ένωση ανεπίτρεπτα ευνοϊκή διακριτική μεταχείριση, σε σχέση με τις

προσφορές ένδεκα οικονομικών φορέων που απορρίφθηκαν επίσης λόγω ουσιώδους ελλείποντος τυπικού στοιχείου (σκέψη 6). Όμως μία αίτηση διευκρίνισης δεν 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, σκέψεις 45, 53). Συνεπώς για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

58. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

59. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

60. Επειδή πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση

61. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 59, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού ένδεκα χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ και δέκα έξι λεπτών (11.895,16 ευρώ).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27.12.2018 και εκδόθηκε την 16.01.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακασιδης