

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30.05.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/518/30.04.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΓΛΥΦΑΔΑΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 130/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της από τη διαγωνιστική διαδικασία, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 8608/13.03.2019 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Ασφάλιση των μεταφορικών μέσων, οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου Γλυφάδας»

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 8608/13.03.2019 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με αντικείμενο την «Ασφάλιση των μεταφορικών μέσων, οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου Γλυφάδας», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 81.010,00€

(συμπεριλαμβανομένων όλων των νόμιμων επιβαρύνσεων) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 13.03.2019 με ΑΔΑΜ:19PROC004603686 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 71762. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04.04.2019 και ώρα 14.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 10.04.2019 και ώρα 10.00 π.μ. Κατά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας διαπίστωσε ότι στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) (Α/Α), 2) (Α/Α) και 3) (Α/Α). Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή με το από 10.04.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή: α) την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων και και β) την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την εξής αιτιολογία: «Σύμφωνα με το άρθρο 8.1.1 Επισήμανση 2 της διακήρυξης με αριθμό πρωτοκόλλου 8608/13-03-19 αναφέρεται “ότι σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα, σύμφωνα με τα παραπάνω έχουν υποχρέωση υπογραφής τους ΤΕΥΔ, υπογράφουν ψηφιακά στο Μέρος VI Τελικές δηλώσεις του ιδίου ΤΕΥΔ (και όχι διαφορετικού για κάθε υπογράφοντα)”. Η εταιρία στο ΤΕΥΔ έχει αναγράψει τρία άτομα ως εκπροσώπους και συγκεκριμένα τους:,,, όμως το έγγραφο του ΤΕΥΔ έχει μόνο μία ψηφιακή υπογραφή από τον και δεν προκύπτει από κάποιο έγγραφο ότι μπορεί να δεσμεύσει την εταιρία ως μοναδικού νομίμου εκπροσώπου της για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό». Στη συνέχεια, η Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων, των οποίων οι τεχνικές προσφορές είχαν κριθεί αποδεκτές και, με το ίδιο Πρακτικό της εισηγήθηκε την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα, επειδή είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή. Η

Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. 130/2019 απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε κατά πλειοψηφία το από 10.04.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 272516050959 0624 0041, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 81.010,00€ συμπεριλαμβανομένων όλων των νόμιμων επιβαρύνσεων), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 18.04.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της ήταν σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, για τους εξής λόγους: (1) Η προσφεύγουσα

επικαλείται παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 της Διακήρυξης, προβάλλοντας ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι μη νόμιμη. Ειδικότερα, στις προαναφερόμενες διατάξεις προβλέπεται ότι κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 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. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Η προσφεύγουσα αναφέρει επίσης την Επισήμανση 2 του άρθρου 8 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «Σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα, σύμφωνα με τα παραπάνω έχουν υποχρέωση υπογραφής του ΤΕΥΔ, υπογράφουν (ψηφιακά) στο Μέρος VI Τελικές δηλώσεις του ίδιου ΤΕΥΔ (και όχι διαφορετικού για κάθε υπογράφο) [...]». Σύμφωνα δε με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018, όσον αφορά το Μέρος II Τμήμα Β' του ΤΕΥΔ, «Το/α πρόσωπο ή το όνομα του/ων οποίου/ων θα συμπληρωθεί/ούν στην εν λόγω ενότητα δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκη με τα πρόσωπα που υποχρεούνται να υπογράψουν το Μέρος VI του ΤΕΥΔ /ΕΕΕΣ, και η μη ταύτιση των εν λόγω προσώπων δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα». Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, το υποβληθέν από εκείνη ΤΕΥΔ υπογράφηκε νομίμως από τον κ., αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο, διότι σε εκείνον και στον κ. έχει ανατεθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο η ενάσκηση όλων των εξουσιών, αρμοδιοτήτων και δικαιωμάτων, με το δικαίωμα να δρουν κεχωρισμένως. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην προσφορά της και ανέφερε ειδικώς στο ΤΕΥΔ όλα τα νομιμοποιητικά έγγραφα, από τα

οποία προκύπτει η εκπροσώπησή της, κατά τους ισχυρισμούς της προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της προαναφερόμενης Επισήμανσης 2 του άρθρου 8 της Διακήρυξης, για τον λόγο ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση υποχρέωσης υπογραφής του ΤΕΥΔ από περισσότερα πρόσωπα. Το γεγονός δε ότι στο Μέρος ΙΙ του ΤΕΥΔ έχει αναγράψει τρία πρόσωπα ως νομίμους εκπροσώπους, όπως άλλωστε προκύπτει από τα σχετικά νομιμοποιητικά έγγραφα, δεν σημαίνει ότι το ΤΕΥΔ έπρεπε να υπογραφεί και από τους τρεις, οι οποίοι – όπως προαναφέρθηκε – έχουν δικαίωμα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα κεχωρισμένως. (2) Η προσφεύγουσα αναφέρει επίσης ότι, σε κάθε περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες σχετικά με την εκπροσώπησή της, θα έπρεπε να την είχε καλέσει στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 11 της Διακήρυξης, για παροχή διευκρινίσεων, πριν απορρίψει την προσφορά της. Η προσφεύγουσα τονίζει το γεγονός ότι όλα τα αναγκαία έγγραφα είχαν ήδη υποβληθεί με την προσφορά της, ώστε να μην διακινδυνεύεται αλλοίωση της τελευταίας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 15207/07.05.2019 Απόψεις της εμμένει στη νομιμότητα της προβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών εισηγήθηκε στην οικονομική επιτροπή τη μη αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας διότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι το ΤΕΥΔ είχε μια μόνο ψηφιακή υπογραφή από τον κύριο ενώ η εταιρία έχει αναγράψει στο ΤΕΥΔ ότι τρία άτομα εκπροσωπούν την εταιρία και συγκεκριμένα τους:, και Από τον έλεγχο όλων των εγγράφων δεν προκύπτει ότι η μοναδική υπογραφή του κυρίου μπορεί να δεσμεύσει την εταιρία ως μοναδικού νομίμου εκπροσώπου της για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η επιτροπή έκρινε την μη αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας σύμφωνα με το άρθρο 8.1.1 Επισήμανση 2 της διακήρυξης με αριθμό πρωτοκόλλου 8608/13-03-2019 όπου αναφέρει “ότι σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα έχουν υποχρέωση υπογραφής του ΤΕΥΔ, υπογράφουν ψηφιακά στο Μέρος VI Τελικές

δηλώσεις του ίδιου ΤΕΥΔ (ΚΑΙ ΟΧΙ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΥ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΥΠΟΓΡΑΦΟΝΤΑ”)).».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 79Α του Ν. 4412/2016 (Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης) προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 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. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον

καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται 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 [...] 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, στο άρθρο 8 της Διακήρυξης (Δικαιολογητικά συμμετοχής- Περιεχόμενο προσφορών) προβλέπεται ότι: «[...] **ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ 1.:** Σύμφωνα με το Ν. 4497/17 (ΦΕΚ 171/13.11.2017 τεύχος Α') Άρθρο 107 Τροποποιήσεις του Ν. 4412/2016 (Α' 147) σχετικά με την υποχρέωση υπογραφής του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) 1. Κατά την υποβολή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την ψηφιακή υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 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. 2. Βάσει των παραπάνω το ΤΕΥΔ υπογράφεται (ψηφιακά), σε περίπτωση: I. Φυσικού Προσώπου από τον ίδιο, II. Επί Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και Προσωπικών Εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), (ΙΚΕ), συνεταιρισμούς καθώς και Ανώνυμων Εταιρειών (Α.Ε.), από τους διαχειριστές τους ή πρόσωπο ειδικώς εξουσιοδοτημένο απ' αυτούς. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό

εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. **ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ 2:** Σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα, σύμφωνα με τα παραπάνω έχουν υποχρέωση υπογραφής του ΤΕΥΔ, υπογράφουν (ψηφιακά) στο Μέρος VI Τελικές δηλώσεις του ίδιου ΤΕΥΔ (και όχι διαφορετικού για κάθε υπογράφωντα). **ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ 3:** Για την νόμιμη και έγκυρη συμμετοχή, η προσφορά κάθε υποψήφιου προμηθευτή (προσφέρων) θα πρέπει, να συνοδεύονται από το Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο θα έχουν συμπληρώσει οι Οικονομικοί Φορείς προκειμένου να παράσχουν τις απαιτούμενες πληροφορίες. Επίσης: 1. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του (αυτοτελώς) και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, συμπληρώνει ένα ΤΕΥΔ. 2. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει χωριστό/ά ΤΕΥΔ (Μέρος II Γ) διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του ΤΕΥΔ μαζί με χωριστό/ά ΤΕΥΔ για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. 3. Όταν σε μία διαδικασία ανάθεσης συμμετέχουν οικονομικοί φορείς υπό τη μορφή ένωσης ή κοινοπραξίας πρέπει να κατατίθεται για κάθε μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας, χωριστό ΤΕΥΔ. 4. Οι πληροφορίες που θα ζητηθούν από τους Οικονομικούς Φορείς να αποτυπώσουν στο ΤΕΥΔ, αφορούν α) πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, β) πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα, γ) πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, τους τυχόν λόγους αποκλεισμού και δ) τα κριτήρια επιλογής και ειδικά αν εκπληρώνονται όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής [...]».

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους

τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

16. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

17. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία υπέβαλε ΤΕΥΔ υπογεγραμμένο ψηφιακά από τον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο, κ. Από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων τόσο του άρθρου

79Α του Ν. 4412/2016 όσο και του άρθρου 8 της Διακήρυξης προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι είναι δυνατή, με μόνη την ψηφιακή υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη μέσω του ΤΕΥΔ της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, 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. Στα ίδια άρθρα αναφέρεται ρητά ότι ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Όπως προκύπτει από το από 05.06.2018 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου, το οποίο καταχωρήθηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. την 18.06.2019 με αριθμό 1404829, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 752076.1080972/07.02.2019 Παραστατικό ισχύουσας εκπροσώπησης, η προσφεύγουσα εκπροσωπείται ως εξής: *«Το Διοικητικό Συμβούλιο βάσει του άρθρου 28 του ισχύοντος καταστατικού αποφασίζει ομόφωνα και αναθέτει στον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, κ. και στον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο, κ. την ενάσκηση όλων των εξουσιών, αρμοδιοτήτων και δικαιωμάτων αυτού, ενεργώντας κεχωρισμένως. Σε περίπτωση κωλύματος των ανωτέρω η ενάσκηση των εξουσιών ανατίθεται στο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, κα.»*. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι ο κ., Αναπληρωτής Διευθύνων Σύμβουλος, δύναται να εκπροσωπεί την προσφεύγουσα, χωριστά από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, κ. Όσον αφορά την Επισήμανση 2, σύμφωνα με την οποία *«Σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα, σύμφωνα με τα παραπάνω έχουν υποχρέωση υπογραφής του ΤΕΥΔ, υπογράφουν (ψηφιακά) στο Μέρος VI Τελικές δηλώσεις του ίδιου ΤΕΥΔ (και όχι διαφορετικού για κάθε υπογράφοντα)»*, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι αφορά περιπτώσεις κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας εκπροσωπείται από

δύο ή περισσότερα πρόσωπα «*από κοινού*» και όχι «*κεχωρισμένως*», όπως εν προκειμένω. Στις περιπτώσεις εκείνες, σύμφωνα με την Επισήμανση 2, οι δύο ή περισσότεροι νόμιμοι εκπρόσωποι υπογράφουν από κοινού το ίδιο ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα το Μέρος VI αυτού και δεν υποβάλλουν ξεχωριστά ΤΕΥΔ. Όταν ο οικονομικός φορέας δύναται να εκπροσωπείται από ένα πρόσωπο, τότε αυτονόητα η Επισήμανση 2 δεν τυγχάνει εφαρμογής. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, που αφορά σε «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ», διευκρινίζεται σχετικά με τα ονόματα του Μέρους II Β του ΤΕΥΔ ότι «*Το/α πρόσωπο, το όνομα του/ων οποίου/ων θα συμπληρωθεί/ούν στην εν λόγω ενότητα δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκη με τα πρόσωπα που υποχρεούνται να υπογράψουν το Μέρος VI του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, και η μη ταύτιση των εν λόγω προσώπων δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα*». Επιπροσθέτως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εκπροσώπηση ενός οικονομικού φορέα προκύπτει από συγκεκριμένα νομιμοποιητικά έγγραφα και, ειδικά στις ανώνυμες εταιρείες, προκύπτει από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία έχει περιβληθεί όλες τις νόμιμες διατυπώσεις δημοσιότητας (βλ. καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ.). Τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εκπροσώπηση της προσφεύγουσας έχουν συμπεριληφθεί στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και έχει γίνει αναλυτική παραπομπή σε αυτά στο Μέρος II Β του ΤΕΥΔ (Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα). Το γεγονός δε ότι η προσφεύγουσα έχει αναφέρει στο Μέρος II Β του ΤΕΥΔ τα τρία φυσικά πρόσωπα που δύνανται να την εκπροσωπούν υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (οι κ.κ και *κεχωρισμένως* και η κ. σε περίπτωση κωλύματός τους) ουδεμία πλάνη ή ασάφεια δημιουργεί, καθώς στο υποβληθέν ΤΕΥΔ γίνεται ευθεία παραπομπή στο οικείο Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου. Κατά συνέπεια: α) λαμβάνοντας υπόψη ότι ο κ. δύναται να εκπροσωπή την προσφεύγουσα με μόνη την υπογραφή του, ορθώς η προσφεύγουσα υπέβαλε ΤΕΥΔ υπογεγραμμένο ψηφιακά από εκείνον και β) δεδομένου ότι ουδεμία ασάφεια προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΔ, πολλώ δε μάλλον επειδή

αυτό παραπέμπει ευθέως σε ήδη υποβληθέν παραστατικό εκπροσώπησης, δεν προκύπτει ανάγκη αναζήτησης διευκρινίσεων κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Αντίθετα, εάν η προσφεύγουσα δεν είχε αναφέρει στο ΤΕΥΔ το Πρακτικό εκπροσώπησης του Δ.Σ., η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να την καλέσει να αποσαφηνίσει κατά πόσο ο κ. δύναται να εκπροσωπήει μόνος του την εταιρεία. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι το ΤΕΥΔ δεν υπογράφεται και από τα 3 πρόσωπα που αναφέρονται στο Μέρος II Β του εν λόγω εγγράφου έγινε κατά παράβαση των διατάξεων τόσο του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016 όσο και του άρθρου 8 της Διακήρυξης, ενώ δεν βρίσκει έρεισμα στην επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή Επισήμανση 2.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 130/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30.05.2019 και εκδόθηκε στις 19.06.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Ζερβού Αικατερίνη