

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελείόμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε σήμερα 17 Νοεμβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει το αίτημα για Αναστολή και Λήψη Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 230/7-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /34/7-11-2017 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την εν μέρει ακύρωση άλλως τροποποίηση της υπ'αριθμ. .... απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..... κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» καθώς και την ακύρωση άλλως τροποποίηση κάθε άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης των οργάνων της Διοίκησης συναφούς με την ανωτέρω προγενέστερης ή μεταγενέστερης. Να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η ανωτέρω προσβαλλομένη απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου επί το σκοπώ να ακυρωθεί εν μέρει άλλως τροποποιηθεί η έγκριση του υπ'αριθμ. .... πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Επαναληπτικού Ανοικτού Κάτω των ορίων Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης .....του ..... για την επιλογή εξωτερικού συνεργάτη παροχής υπηρεσιών λογιστικής υποστήριξης με κριτήριο κτακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής (CPV : 792110000-6) κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

«.....». Να κριθεί μη νόμιμη και να ακυρωθεί η συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στο διαγωνισμό.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης ως άνω πράξης, με την οποία εγκρίθηκε το υπ'αριθμ. .... πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Ανοικτού Κάτω των ορίων Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», καθώς και την αναστολή εκτέλεσης κάθε συναφούς παράνομης πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης του Νοσοκομείου, είτε προγενέστερης είτε μεταγενέστερης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής, όπως με σκοπώ αφενός μεν να επανορθωθούν οι εικαζόμενες παραβάσεις εκ μέρους της Διοίκησης κι αφετέρου όπως αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας εταιρείας ως εκ της εκτελέσεως της προσβαλλομένης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξης και κατά της ως άνω παρέμβασης παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), η οποία εδρεύει στην Αθήνα, ..... Η εν λόγω παρέμβαση με ημερομηνία 9-11-2017 έλαβε Γεν. Αριθμό Κατάθεσης ΠΑΡ/50/13-11-2017 Ειδ. Αριθμό Κατάθεσης 230 /13.11.2017. Ειδικότερα με την ως άνω παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την αποδοχή της προσβαλλομένης πράξης, ήτοι της απόφασης που εκδόθηκε κατά την υπ'αριθμ. .... συνεδρίαση της αναθέτουσας αρχής (θέμα 3<sup>ο</sup>) και την απόρριψη της ανωτέρω προσφυγής.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου, σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

**1.Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 366 (προσωρινά μέτρα) (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 (Προσωρινά μέτρα) στο πλαίσιο του νομοθετικού πλαισίου για την παροχή έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων παρέχεται στην ΑΕΠΠ η δυνατότητα να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ωστόσο αποφανθεί

## **Αριθμός απόφασης: Α 46/2017**

για την προσφυγή καθώς και κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 σχετικά με το άρθρο 366 του νόμου δίνεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάσσει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάγοντας έτσι το προδήλως παραδεκτό και βάσιμο της υπό κρίση προσφυγής ως ουσιώδη κριτήρια για το αποδεκτό της.

**2. Επειδή,** για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 172663752958 0102 0011), που αποτελεί το κατώτερο νόμιμο όριο παραβόλου δεδομένου ότι προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των ..... ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ 24%, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 7-11-2017 Βεβαίωσή της.

**3. Επειδή,** η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

**4. Επειδή,** η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 3-11-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία έλαβε χώρα στις 25-10-2017 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 3-11-2017 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 6-11-2017.

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

**5. Επειδή,** η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**6. Επειδή,** με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων προβάλλει ότι στην προσφορά της συνδιαγωνιζομένης εταιρείας ..... και συγκεκριμένα στην ΤΕΥΔ, δεν έχει τεθεί ψηφιακή υπογραφή της δεσμεύουσας την εταιρεία Διευθύνουσας Συμβούλου....., ούτε του Αντιπροέδρου της εταιρείας....., ούτε του μέλους....., σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο Ν.4412/2016 και τη διακήρυξη, από τα οποία προκύπτει ότι στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η ανωτέρω υποχρέωση υπογραφής αφορά κατ' ελάχιστον τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

**7. Επειδή,** ο αιτών-προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς αυτός, συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και έχει υποβάλλει προσφορά ( αρ.....). Στον ίδιο διαγωνισμό συμμετέχει και έχει υποβάλλει προσφορά (αρ.....) και η εταιρεία..... Τόσο η προσφορά του προσφεύγοντος όσο και της εταιρείας ..... έχουν γίνει αποδεκτές από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και, επομένως, στο επόμενο στάδιο του υπό κρίση διαγωνισμού πρόκειται να αποσφραγιστούν οι οικονομικές προσφορές τους. Σημειωτέον ότι μετά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας....., οι δύο ως άνω εταιρείες (η προσφεύγουσα και η.....) συνεχίζουν μόνες τους στο διαγωνισμό και μία εκ των δύο, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πρόκειται να αναδειχθεί μειοδότη στον υπό κρίση διαγωνισμό. Συνεπώς, ο προσφεύγων έχει συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω και η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρέμβασής της δεδομένου ότι τα έννομα συμφεροντά της επηρεάζονται από την άσκηση και έκβαση της παρούσας προσφυγής.

**8. Επειδή,** επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει των διατάξεων α) των

## **Αριθμός απόφασης: Α 46/2017**

άρθρων 353, 355, 360, 362, 363, 364, 365, 366 και 367 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει, β) των άρθρων 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18 και 20 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017), γ) της με αριθμ. πρωτ. Οικ./ 31/ 2017 Πράξης του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την αναθέτουσα αρχή με το από 9-11-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου.

**9.Επειδή**, με την από 9-11-2017 παρέμβασή της, η οποία κατατέθηκε νομίμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (στις 9-11-2017), με χρήση του τυποποιημένου εγγράφου, κι εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 3-11-2017 και η παρεμβαίνουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, έλαβε γνώση στις 6-11-2017, οπότε η αναθέτουσα αρχή της κοινοποίησε τη σχετική προσφυγή, κοινοποιήθηκε δε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της δεδομένου ότι το υπό κρίση έγγραφο ΤΕΥΔ έχει νομίμως υπογραφεί από όλα τα υπόχρεα πρόσωπα, ήτοι τα μέλη ΔΣ της εταιρείας σύμφωνα με τον Νόμο και την κατευθυντήρια οδηγία 15 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ κι, επιπλέον είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από το πρόσωπο που εξουσιοδοτήθηκε ειδικά προς τούτο. Εξάλλου, ούτε στη διακήρυξη αλλά ούτε και στο Ν.4412/2016 αναφέρεται πουθενά η υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής του ΤΕΥΔ από όλα τα υπόχρεα πρόσωπα.

**10. Επειδή**, επομένως και η υπό κρίση παρέμβαση ασκείται παραδεκτά σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ.3 Ν.4412/2016 και ΠΔ 39/2017.

**11. Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016 (59 της οδηγίας 2014/24) προβλέπεται η χρήση του ΤΕΥΔ που συνίσταται σε ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω. Με τον τρόπο αυτό είναι δυνατή η επαλήθευση των πληροφοριών για τον οικονομικό φορέα με σκοπό την επίτευξη του

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

συμβατικού αντικειμένου και την επιλογή του πληρούντος τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε υπεύθυνη δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 79 : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84 για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Για κάθε μία διαδικασία σύναψης σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε προκήρυξης των εγγράφων της σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην πρόσκληση εκδήλωση ενδιαφέροντος.

**12. Επειδή**, κατά την διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 Ν. 4412/16, εξάλλου, ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς «... περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και 9 περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.» Περαιτέρω σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 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...» Τέλος κατά την διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 «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.....2. ....Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

συμμόρφωση 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.....4. ... 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»

**13. Επειδή,** κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη 5 χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Κατά το δε άρθρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι “Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά 6 την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ’ της παρ. 3 του άρθρου 105.”, σε συνδυασμό με το άρθρ. 91 παρ. 1 εδ. α’ που ορίζει ότι “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” και το άρθρ. 94 παρ. 4 που προβλέπει ότι “Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.”, τα οποία και διέπουν και τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων κάτω των ορίων, προκύπτει ότι ειδικώς η συμμόρφωση των περιλαμβανόμενων στην τεχνική προσφορά προϊόντων των υποψηφίων αναδόχων με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, οφείλει να συντρέχει, μεταξύ άλλων, ήδη



## **Αριθμός απόφασης: Α 46/2017**

και κατά την υποβολή της προσφοράς σε κάθε δε περίπτωση κατά τον χρόνο λήξης υποβολής προσφορών, η αξιολόγηση των οποίων από την αναθέτουσα περιλαμβάνει και τον έλεγχο συμμόρφωσής τους με τους όρους της, οφείλοντας σε αρνητική περίπτωση να τις απορρίψει.

**14. Επειδή**, σύμφωνα με τη διακήρυξη και ειδικότερα τον όρο 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016 , ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής του άρθρου 3 παρ. 3.2 έως 3.4 της Υπουργικής Απόφασης αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» [...]. Σύμφωνα, περαιτέρω, με τον όρο 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα[...]. Ακόμη, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης [...]. Κατά το 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

προσφορών»: Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr)). Επίσης, κατά το 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...]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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

**15. Επειδή**, σύμφωνα με την (ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β 2677 2013): Τεχνικές λεπτομέρειες & διαδικασίες λειτουργίας Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, στην οποία ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη (βλ. διακήρυξη 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται [...] σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)[...] και ειδικότερα το άρθρο 11

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

«Υποβολή και αξιολόγηση προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής. [...] Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τη προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στη σχετική διακήρυξη ή πρόσκληση. Τα περιεχόμενα του ανωτέρου φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» καθώς και (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». Στον (υπο)φάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά» περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κατά περίπτωση κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων [...] 1.2.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά [...] Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση. Όμοια ρύθμιση περιέχεται και στην ΥΑ αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση του άρθρου 37 Ν.4412/2016». Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 15 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...] 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. [...] 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 [...]

**16. Επειδή**, περαιτέρω, σύμφωνα με τις Οδηγίες της κατευθυντήριας οδηγίας 15/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία εκπόνησε το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ) στη βάση της νομοθετικής εξουσιοδότησης της παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/20161 , κατ' αντιστοιχία με το “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης” και η οποία εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής ( ΦΕΚ Β/ 3698/16.11.2016 και ημερομηνία κυκλοφορίας 18.11.2016) : [...]6) Σε όλες τις περιπτώσεις όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, κάθε άτομο ενδέχεται να πρέπει υπογράψει το ίδιο ΤΕΥΔ (η υποχρέωση υπογραφής, αφορά ιδίως τα άτομα που αναφέρονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 για τις εταιρικές μορφές της Ο.Ε, Ε.Ε, Ε.Π.Ε και Α.Ε.), σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον οικονομικό φορέα συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

**17. Επειδή**, από το σύνολο των ως άνω διατάξεων με σαφήνεια συνάγεται ότι τα πιστοποιητικά που συντάσσονται και εκδίδονται από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού να φέρουν κατά την ηλεκτρονική υποβολή τους την ψηφιακή υπογραφή του ίδιου του οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση δε που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο πρέπει να φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου αυτού, εκείνου, δηλαδή του προσώπου που, κατά το Νόμο και το Καταστατικό του έχει την εξουσία εκπροσώπησης και δέσμευσης του νομικού προσώπου προς τρίτους. Εξάλλου, με το άρθρο 18 §§ 1 και 3 του κ.ν. 2190/1920 για τις ανώνυμες εταιρείες, ρυθμίζονται τα θέματα της οργανικής εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρείας. Ειδικότερα, ορίζεται, ότι το διοικητικό συμβούλιο της ανώνυμης εταιρείας, ενεργώντας συλλογικά, εκπροσωπεί την εταιρεία δικαστικά και εξώδικα και ότι το καταστατικό της μπορεί να ορίσει ένα ή περισσότερα μέλη του συμβουλίου ή άλλα πρόσωπα τα οποία να εκπροσωπούν την εταιρεία γενικά ή σε ορισμένου είδους πράξεις. Περαιτέρω, με το άρθρο 22 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι το Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας είναι αρμόδιο να αποφασίζει για κάθε πράξη που αφορά στην διοίκηση, στην διαχείριση της περιουσίας της και στην επίτευξη των σκοπών της γενικά και ότι το καταστατικό της μπορεί να ορίζει θέματα πάνω στα οποία η εξουσία του Δ.Σ. ασκείται από ένα ή περισσότερα μέλη του ή από τους διευθυντές της εταιρείας, με ανάλογο περιορισμό της παραγράφου 2 του άρθρου 18. Από τις

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

διατάξεις αυτές, που είναι αντίστοιχες με εκείνες των άρθρων 65, 67, 68 και 70 του Α.Κ., συνάγεται ότι το Δ.Σ. αποτελεί το όργανο που διοικεί και εκπροσωπεί την Α.Ε. και διαχειρίζεται όλες τις υποθέσεις της, μη όντας, απέναντι στην εταιρεία, πρόσωπο διαφορετικό από αυτή, αλλά όργανό της. Το δικαίωμα αυτό της οργανικής εκπροσώπησης της Α.Ε. και διαχείρισης της περιουσίας της επιτρέπεται κατά τις πιο πάνω διατάξεις να ανατεθεί εν όλω ή εν μέρει με το καταστατικό σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα. Στην περίπτωση αυτή το μέλος του συμβουλίου ή ο τρίτος, στον οποίο μεταβιβάσθηκε η εξουσία του Δ.Σ., είναι υποκατάστατο αυτού και ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρείας που εκφράζει πρωτογενώς την βούλησή της, αντλώντας την εξουσία του από το νόμο και το καταστατικό.

**19. Επειδή,** στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ που επικαλείται και προσκομίζει η ..... η σύνθεση του Δ.Σ αυτής έχει ως εξής:....., Πρόεδρος, ....., Αντιπρόεδρος, ....., Διευθύνουσα Σύμβουλος, ....., μέλος. Σύμφωνα με την παρ.3 του καταστατικού της εταιρείας....., που προσκομίζεται με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και είναι αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το Δ.Σ. μπορεί να αναθέτει τις όλες τις αρμοδιότητες και εξουσίες του καθώς και την εξουσία εκπροσώπησης σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, καθορίζοντας και την έκταση αυτών των εξουσιών. Επιπλέον, σύμφωνα με το από 18-5-2015 πρακτικό Δ.Σ. της ως άνω εταιρείας και το σχετικό από 11-8-2015 πιστοποιητικό Καταχώρησης στο ΓΕΜΗ, που, ομοίως, η ίδια επικαλείται και προσκομίζει, είναι δε αναρτημένο και στο ΕΣΗΔΗΣ, προσαρτώμενο στην προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας, την ως άνω εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν οι εκ των ανωτέρω μελών Δ.Σ., .....και....., ενεργούντες ο καθένας χωριστά με μόνη την υπογραφή τους κάτωθι της εταιρικής επωνυμίας έναντι κάθε τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου ή δημόσιας αρχής (βλ. και ΦΕΚ ΑΕ/ΕΠΕ.....). Έτι περαιτέρω, με το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από την εταιρεία .....από 18-9-2017 Πρακτικό Δ.Σ. της ανωτέρω εταιρείας δόθηκε ειδική εντολή και εξουσιοδότηση στον Πρόεδρο του Δ.Σ. να υπογράψει μόνος αυτός ψηφιακά τα έγγραφα της προσφοράς και το ΤΕΥΔ, το οποίο έχουν υπογράψει με φυσική υπογραφή και όλα τα υπόλοιπα μέλη Δ.Σ. Από την επισκόπηση του επίμαχου εγγράφου ΤΕΥΔ προκύπτει ότι το εν λόγω έντυπο είναι υπογεγραμμένο από όλα τα μέλη του Δ.Σ. φέρει, όμως, την ψηφιακή υπογραφή μόνο του Προέδρου Δ.Σ. Κ....., ο οποίος, έχει, επιπλέον, μονογράψει και κάθε σελίδα αυτού.

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

**19. Επειδή,** περαιτέρω, στη συγκεκριμένη περίπτωση στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνονταν ρητά όρος που να υποχρεώνει όλα τα μέλη Δ.Σ. της Α.Ε να υπογράφουν ψηφιακά το ΤΕΥΔ. Κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, προέκυψε ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η οποία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να συντάσσουν τη διακήρυξη χωρίς ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, που εγείρει ζητήματα ερμηνείας (ΔΕΕ C-496/1999 σκ.111 βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 30/2006, ΕΑ ΣΤΕ 532/2004). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Εν προκειμένω από τον διαφορετικό τρόπο με τον οποίο οι υποψήφιοι αντιλήφθηκαν την διακήρυξη και συνακόλουθα, υπέβαλλαν την προσφορά τους, προκύπτει ότι το ζήτημα σχετικά με τα πρόσωπα που έπρεπε να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή παρέμεινε ασαφές στους διαγωνιζομένους. Αποψη η οποία ενισχύεται από το γεγονός ότι στην προκειμένη περίπτωση το ΤΕΥΔ υπογράφηκε φυσικά από όλα τα μέλη ΔΣ της εταιρείας αλλά ψηφιακά μόνο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας και σε κάθε περίπτωση ειδικά εξουσιοδοτούμενο από τα λοιπά μέλη ΔΣ προς τούτο. Τα ανωτέρω δε ευλόγως μπορούν να υποστηριχθούν καθώς η ηλεκτρονική υποβολή μέσω ΕΣΗΔΗΣ ψηφιακά υπογεγραμμένων δικαιολογητικών αποτελεί μέτρο σύνθετο και πρωτότυπο, το οποίο βρίσκεται σε φάση εξέλιξης και ωρίμανσης για αμφότερα τα μέρη της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν υπάρχουν ακόμη επαρκείς κατευθύνσεις της Διοίκησης και Νομολογία των δικαστηρίων.

**20. Επειδή,** τα ανωτέρω, που προέκυπταν κατ'ορθή ερμηνεία του ισχύοντος μέχρι τον χρόνο κατάθεσης της υπό κρίση προσφυγής νομοθετικού καθεστώτος ενισχύονται με τις νέες ρυθμίσεις που επέβαλλε ο Ν.4497/2017, ο οποίος δημοσιεύθηκε στις 13-11-2017 και ήδη ισχύει από την ως άνω ημερομηνία (βλ. άρθρο 115) και, μάλιστα, κατά ρητή διάταξη του καταλαμβάνει και όλες τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (βλ. αμέσως κατωτέρω). Σύμφωνα με το άρθρο 107 Ν.4497/2017 : «[...]13. Μετά το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 (Α` 147) προστίθεται άρθρο 79Α ως εξής:«Άρθρο 79<sup>Α</sup> Υπογραφή

## Αριθμός απόφασης: Α 46/2017

Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης :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 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. 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.)». Το παρόν άρθρο έχει εφαρμογή και για τις διαδικασίες σύναψης που είναι σε εξέλιξη και είναι στο στάδιο πριν την κατακύρωση». Σημειώνεται ότι δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 107 Ν.4497/2017 επήλθε τροποποίηση και στο άρθρο 73 Ν.4412/2016 ως εξής:[...] 7. Τα δύο τελευταία εδάφια της παραγράφου 1 του άρθρου 73 αντικαθίστανται ως εξής: «Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: [...]ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου».

**21. Επειδή,** η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις τις επαναλαμβάνει τα αναφερόμενα στην προσβαλλομένη χωρίς να προσθέτει κάτι επιπλέον στην αμφισβήτηση που έχει εν προκειμένω εγερθεί και, περαιτέρω με την από 6-11-2017 απόφασή της δηλώνει ότι δεν θα συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι να εκδοθεί απόφαση της ΑΕΠΠ. Επιπλέον, κατόπιν όσων αναλυτικά παραπάνω εκτέθηκαν, η προσφυγή δεν είναι

**Αριθμός απόφασης: Α 46/2017**

προδήλως προδήλως βάσιμη και δεν εικάζεται παράβαση της νομοθεσίας προς βλάβη του προσφεύγοντος.

**22.Επειδή**, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 1 Ν.4412/2016: [...] η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368[...]. Όμοια ρύθμιση περιέχεται και στο ΠΔ 39/2017.

**23.Επειδή**, κατόπιν των ανωτέρω το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 17-11-2017

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**