

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 17η Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αποκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 923/14-09-2018 του οικονομικού φορέα, (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στις, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στις, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα, καθ' ερμηνεία της προσφυγής της, αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό 84/31-8-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής προσβαλλόμενη) η οποία εγκρίνει τα δικαιολογητικά της παρεμβαίνουσας, ως προσωρινής αναδόχου στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. 4566/7-5-2018 διακήρυξη.

Με την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 917/2018

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 980 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 233372814958 1113 0036, την από 14/9/2018 πληρωμή στην ΑΤΤΙCΑ ΒΑΝΚ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 195.690,42 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό πρωτ. 4566/7-5-2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου: «Βελτίωση παιδικών χαρών Δήμου» με προϋπολογισμό 242.656,12 ευρώ (με αναθεώρηση και ΦΠΑ 24%), το οποίο συντίθεται από εργασίες κατηγορίας: 1) οικοδομικών, προϋπολογισμού 105.528,86 ευρώ (δαπάνη εργασιών, ΓΕ-ΟΕ και απρόβλεπτα), 2) ηλεκτρομηχανολογικών προϋπολογισμού 57.211,12 ευρώ (δαπάνη εργασιών, ΓΕ-ΟΕ και απρόβλεπτα) και 3) πρασίνου, προϋπολογισμού 32.790,96 ευρώ (δαπάνη εργασιών, ΓΕ-ΟΕ και απρόβλεπτα). Το σύστημα υποβολής προσφορών είναι με επί μέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού και έλεγχο ομαλότητας του άρθρου 95 παρ. 2α του Ν. 4412/2016. Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάση τιμής.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ 18PROC003068451 9.05.2018, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 72670.

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

Αριθμός απόφασης: 917/2018

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14.9.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4.9.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον, άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως μία εκ των συμμετεχουσών εταιρειών με αποδεκτές προσφορές στον διαγωνισμό και δη δεύτερη στην κατάταξη μετά την παρεμβαίνουσα, που έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η οποία (προσφεύγουσα) εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσωρινής αναδόχου επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

7.Επειδή η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιγράφεται ρητώς στο αιτητικό της υπό εξέταση προσφυγής, ωστόσο καθ' ερμηνεία των αναγραφόμενων σε αυτήν συνάγεται με σαφήνεια ότι αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό 84/31-8-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου..., διότι : α) ως ημερομηνία γνώσης της προσβαλλόμενης πράξης αναφέρεται στην προσφυγή η 4.9.2018, οπότεν δημοσιεύθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη, και β) το σύνολο των προβαλλόμενων με

Αριθμός απόφασης: 917/2018

την προσφυγή λόγων αφορούν αποκλειστικά τις κρίσεις της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης (ΔΕΦΑΘ 189/2016, ΔΕΦΑΘ 331/2015).

8.Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται επίσης «*την εφαρμογή των προβλεπόμενων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016*» καθώς και «*την κατακύρωση του αποτελέσματος με μειοδότη την κοινοπραξία μας*». Ωστόσο η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018), συνεπώς τα ως άνω αιτήματα απαραδέκτως προβάλλονται ενώπιον της ΑΕΠΠ.

9.Επειδή την 14.09.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, ως προσωρινή ανάδοχος του υπό προκήρυξη έργου, μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αριθμό 1240/2018 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

11.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 26.09.2018.

12. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 24.09.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 530/2018 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 14-09-2018 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την

Αριθμός απόφασης: 917/2018

οποία εγκρίθηκαν τα προσκομισθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά, ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Επίσης, η παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ απέστειλε στις 2.10.2018 το με αρ. πρωτ. 5035/28-9-2018 διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς επίρρωση των ισχυρισμών της με την ως άνω παρέμβαση, το οποίο κατατέθηκε μετά την λήξη της προθεσμίας άσκησης της παρέμβασης, ήτοι μετά τις 24.09.2018. Ωστόσο, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠΑτρ. 29/2016), το αυτό δε ισχύει και για την άσκηση της παρέμβασης. Επομένως, εφόσον η παρεμβαίνουσα είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό κρίση παρέμβαση, το εκ μέρους της υποβληθέν, μετά την λήξη της προθεσμίας άσκησης παρέμβασης, έγγραφο στην ΑΕΠΠ δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017), (βλ. ΑΕΠΠ 555/2018).

13.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) η, 2) η παρεμβαίνουσα, 3) η προσφεύγουσα, 4) η, 5) ηκαι 6) η, υποβάλλοντας τις υπ' αριθμό 76890, 76037, 77071, 76056, 76242 και 74272 προσφορές τους αντίστοιχα, προσφέροντας ποσοστά μέσης έκπτωσης της προϋπολογισθείσας δαπάνης 53,58%, 50,53%, 50,08%, 42,00%, 40,00%, 36,00% αντίστοιχα. Στη συνέχεια η Επιτροπή του Διαγωνισμού στα πλαίσια αξιολόγησης των προσφορών απέστειλε, μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, προς την προσφεύγουσα, στη συνδιαγωνιζόμενη και στην παρεμβαίνουσα έγγραφα με θέμα «συμπλήρωση – αποσαφήνιση

Αριθμός απόφασης: 917/2018

πληροφοριών δικαιολογητικών συμμετοχής σε διαγωνισμό ανάθεσης σύμβασης του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΔΗΜΟΥ», του Δήμου, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016», τα οποία και απαντήθηκαν από τους ως άνω διαγωνιζόμενους. Στη συνέχεια εκδόθηκε η με αριθμό 65/4-7-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... η οποία ενέκρινε το από 27/6/2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των προσφορών το οποίο εισηγείται ότι έγκυροι διαγωνιζόμενοι, με σειρά κατάταξης, βάσει της προσφερόμενης μέσης έκπτωσης και του συνόλου της οικονομικής προσφοράς είναι 1) η παρεμβαίνουσα, 2) η προσφεύγουσα, 3) η, 4) ηκαι 5) η, ότι η προσφορά τηςπρέπει να απορριφθεί διότι σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς δεν υπεβλήθη σχετική δήλωση κατά την προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων όπου να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους καθώς και εκπροσώπου/συντονιστή αυτής, και τέλος η ανάθεση της σύμβασης του έργου στην παρεμβαίνουσα, η οποία αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος του έργου, καθώς προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό μέσης έκπτωσης και αναδείχτηκε πρώτη σε σειρά κατάταξης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή, μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού απέστειλε στην παρεμβαίνουσα στις 13/7/2018 την με αρ. πρωτ. 6999/13-7-2018 Πρόσκλησή της για την υποβολή των προβλεπόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα της νομιμοποίησης της. Η παρεμβαίνουσα σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή στις 20/7/2018 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, με συνημμένα δικαιολογητικά της και του

15.Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση ερειδόμενη στο από 27/8/2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί κατακύρωσης της σύμβασης έργου, αποφάσισε την έγκριση των δικαιολογητικών που κατέθεσε η

Αριθμός απόφασης: 917/2018

παρεμβαίνουσα, ως προσωρινός ανάδοχος «καθώς κατόπιν ελέγχου των επισυναπτόμενων δικαιολογητικών προκύπτει ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του μειοδότη στον διαγωνισμό».

16.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για το λόγο ότι: «1ος λόγος: Η Επιτροπή Διαγωνισμού προσκάλεσε τον οικονομικό φορέα «.....» να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Σύμφωνα με το Πρακτικό κατακύρωσης του έργου της Επιτροπής του Διαγωνισμού ο ως άνω οικονομικός φορέας, μεταξύ άλλων, υπέβαλλε για την κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 23.3.γ της Διακήρυξης τα υπ. αριθμ. 394 και 793/18.07.2018 (.....και 790 & 392/18-7-2018 (.....) πιστοποιητικά του πρωτοδικείου Σερρών. Ως ημερομηνία έκδοσης των ως άνω πιστοποιητικών φαίνεται η 18.7.2018 (ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής προσφοράς του Οικονομικού Φορέα). Σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως άλλωστε ορίζονται στα άρθρα 21 και 22 αυτής (της διακήρυξης), κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α εως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε). Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν.4412/2016 παρ.1 το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς. Επιπλέον στο άρθρο 4.2 παρ. δ. εδάφιο ii της διακήρυξης αναφέρεται ότι αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Με την απλή ανάγνωση των παραπάνω προκύπτει ότι δεν αποδεικνύονται, με τα ως άνω προσκομισθέντα δικαιολογητικά, οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 23.3.γ της διακήρυξης του προσωρινού μειοδότη κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς του καθώς αυτά εμφανίζουν ημερομηνία έκδοσης την 18.7.2018 μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς του (04.06.2018)», επίσης για

Αριθμός απόφασης: 917/2018

το λόγο ότι: «2ος λόγος: Η Επιτροπή Διαγωνισμού προσκάλεσε τον οικονομικό φορέανα προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Σύμφωνα με το Πρακτικό κατακύρωσης του έργου της Επιτροπής του Διαγωνισμού ο ως άνω οικονομικός φορέας, μεταξύ άλλων, υπέβαλλε , για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ειδικότερα των απαιτήσεων του άρθρου 23.8 της Διακήρυξης, ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης ετερορρύθμου τεχνικής εταιρείας για το μέλος του οικονομικού φορέα «.....» . Όμως σύμφωνα με το άρθρο 23.8 της διακήρυξης εάν ο προσφέρων είναι Ε.Ε. οφείλει να προσκομίσει και πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού. Από τα αναφερόμενα στο ως άνω Πρακτικό προκύπτει αβίαστα η μη υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού και συνεπώς παραβίαση , επί ποινή αποκλεισμού, βασικού όρου της διακήρυξης. Επιπλέον από την μη υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού, σύμφωνα με τα όσα σχετικά αναφέρονται στο άρθρο 2.8 της διακήρυξης, δεν προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της

17.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 26.09.2018 απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή κρίνει ως αβάσιμη την προσφυγή αναφέροντας ότι: «1. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ορθά έχει διαπιστώσει ότι τα υποβαλλόμενα από τον προσωρινό μειοδότη πιστοποιητικά, με ημερομηνία έκδοσης ακόμη και μεταγενέστερη της υποβολής προσφοράς, καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και κρίνει ότι όσα δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ είναι αληθή και επομένως πληρούται το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής. 2. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ορθά έχει διαπιστώσει ότι από το Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ που έχει κατατεθεί, δεν έχει καταχωριστεί καμία τροποποίηση καταστατικού. 3. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ορθά πρότεινε οριστικό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα

18.Επειδή ο παρεμβαίνων στην με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 530/2018 παρέμβαση του και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρίζεται, σχετικά με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο που

αφορά την κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 23.3.γ της διακήρυξης, ότι βάσει του άρθρου 23.1 και 23.2 της διακήρυξης: « [...] Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι, η Διακήρυξη προβλέπει ρητά να κρίνεται το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής κάθε οικονομικού φορέα σε τρία χρονικά σημεία, χωρίς όμως να καθορίζει ρητά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα πρέπει να εκδοθούν τα υποβαλλόμενα πιστοποιητικά. Επίσης, νομολογιακά έχει κριθεί με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, ότι 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). Εξάλλου, σε ανάλογη υπόθεση εξέτασης προσφυγής, η ΑΕΠΠ έχει κρίνει σχετικά με την με αριθμό 405/2018 απόφαση της, αναφέροντας στην παράγραφο 23 επί λέξει τα κάτωθι «Επειδή για τα πιστοποιητικά περί μη πτώχευσης και περί μη θέσης σε εκκαθάριση δεν έχει προβλεφθεί από την διακήρυξη συγκεκριμένο χρονικό διάστημα εντός του οποίου θα πρέπει να έχουν εκδοθεί, αλλά θα πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής του ΕΕΕΣ και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, σε κάθε περίπτωση να ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή επικαιροποιημένα πριν την υπογραφή της σύμβασης.» Επομένως σύμφωνα με τα παραπάνω, αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι τα εγκαίρως και νομίμως υποβαλλόμενα από τον προσωρινό μειοδότη επικαιροποιημένα πιστοποιητικά περί μη πτώχευσης και περί μη θέσης σε εκκαθάριση, με ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερης της υποβολής προσφοράς του οικονομικού φορέα, καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, καταλήγει στην κρίση ότι όσα δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ είναι αληθή διότι δεν ισχύουν οι λόγοι του άρθρου 22.Α.4.(β) της διακήρυξης και επομένως δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 4.2 παρ. δ της διακήρυξης και το άρθρο 104 του ν.4412/2016. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά την υποβολή των

Αριθμός απόφασης: 917/2018

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου η παρεμβαίνουσα Κ/Ξυπέβαλλε εκτός των άλλων και τα κάτωθι επικαιροποιημένα Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Σερρών: α) Πιστοποιητικά με αρ. 394, 793 και ημερομηνία έκδοσης 18/7/2018 αμφότερα, για τηνβ) Πιστοποιητικά με αρ. 392, 790 και ημερομηνία έκδοσης 18/7/2018 αμφότερα, για τον Είναι προφανές από το περιεχόμενο των ανωτέρω Πιστοποιητικών, ότι όλες οι καταστάσεις στις οποίες αυτά αναφέρονται (πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση κ.λ.π.) ισχύουν κατ' ελάχιστον για την χρονική περίοδο από 1/1/2015 μέχρι και την προηγούμενη της ημερομηνίας έκδοσής. Επειδή οι περιγραφόμενες σε αυτά καταστάσεις θεωρούνται μη αναστρέψιμες, είναι αυταπόδεικτο ότι οι καταστάσεις αυτές ίσχυαν και κατά την 4/6/2018, αφού η συγκεκριμένη ημερομηνία εμπεριέχεται στο αναφερόμενο σε αυτά χρονικό διάστημα, επομένως καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας ως αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 4.2 παρ. δ της διακήρυξης και το άρθρο 104 του ν.4412/2016, καθώς από τα δικαιολογητικά που προσκομίσαμε νομίμως και εμπροθέσμως, αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής μας σύμφωνα με το άρθρο 23.3.γ της διακήρυξης. Συνεπώς ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι τα πιστοποιητικά που προσκομίσαμε με ημερομηνία 18-7-2018, επειδή εμφανίζουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς μας 4/6/2018, δήθεν δεν αποδεικνύουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής μας του άρθρου 23.3.γ της διακήρυξης κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και εσφαλμένος.». Επίσης προς αντίκρουση του δεύτερου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, σχετικά με την κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 23.8 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι βάσει του άρθρου αυτού: «Ως προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα Κ/Ξπροσκόμισε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών αναδόχου, για την νομιμοποίηση της ετερόρρυθμης εταιρίας τα παρακάτω: α) Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης ετερορρυθμού τεχνικής εταιρίας με αρ. Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004 και β) Γενικό

Αριθμός απόφασης: 917/2018

Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. 629310.898527 / 16-7-2018 στο οποίο αναφέρονται για την εταιρία αναλυτικά όλα τα περί τροποποιήσεων του καταστατικού της, περί μη λύσης, μη εκκαθάρισης, μη πτώχευσης και διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης. Επίσης κατά την ημέρα του διαγωνισμού είχαμε υποβάλλει ιδίου τύπου Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. 581713.828882 / 2-5-2018. Την έγκαιρη υποβολή αλλά και το περιεχόμενο των συγκεκριμένων Πιστοποιητικών αλλά και του Ιδιωτικού Συμφωνητικού Σύστασης, καταρχήν εύκολα μπορούσε να διαπιστώσει ο κάθε ένας που έχει έννομο συμφέρον (προφανώς και ο προσφεύγων), για τους παρακάτω λόγους: 1) Στο Πρακτικό Κατακύρωσης Σύμβασης Έργου που συντάχθηκε στις 27/8/2018 από την Επιτροπή Διαγωνισμού και συγκεκριμένα από το Φύλλου Ελέγχου Δικαιολογητικών του μέλους της Κ/Ξ, στο πεδίο του άρθρο 23.3.γ αναφέρεται ότι "Προσκομίστηκε το υπ. αρ. πρωτ. 629310.898527 / 16-7-2018 Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Σερρών περί μη ειδικής εκκαθάρισης της εταιρίας (υπεβλήθη ηλεκτρονικά, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο" και "Προσκομίστηκε το υπ. αρ. πρωτ. 581713.828882 / 2-5- 2018 Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Σερρών περί μη ειδικής εκκαθάρισης της εταιρίας". 2) Συμπεριλαμβάνονται σε μορφή αρχείων pdf, στα δικαιολογητικά που υποβάλλαμε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, κατά την υποβολή της Προσφοράς μας στις 4/6/2018, με Τίτλο "ΓΕΜΗ" και Περιγραφή 'ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΓΕΜΗ" υποβάλλαμε αρχείο το οποίο είναι το Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. 581713.828882 / 2-5-2018 και αρχείο με τίτλο 'ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ ΕΤΕ' και Περιγραφή 'ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΤΕ' το οποίο είναι Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης ετερορρύθμου τεχνικής εταιρίας με αρ. Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004 . Κατά δε τη φάση της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου στις 20/7/2018, υποβάλλαμε αρχείο με Τίτλο "....." Περιγραφή "ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣ. ΑΝΑΔΟΧΟΥ" και ένδειξη "ΓΕΜΗ ΓΕΝΙΚΟ" το οποίο είναι το Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. 629310.898527 / 16-7-2018, καθώς και το αρχείο με ένδειξη

"ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ" το οποίο είναι το Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης ετερορρυθμού τεχνικής εταιρίας με αρ. Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004 και Επιπροσθέτως, από το περιεχόμενο των ανωτέρω υποβληθέντων πιστοποιητικών του ΓΕΜΗ αποδεικνύεται ότι δεν έχει καταχωριστεί καμία τροποποίηση καταστατικού πέραν του αρχικού Ιδιωτικού Συμφωνητικού Σύστασης ετερορρυθμού τεχνικής εταιρίας με αρ. Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004. Στο δε συγκεκριμένο Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης αναγράφεται ρητά (βλέπε άρθρο 8) ότι: "μοναδικός διαχειριστής και εκπρόσωπος της εταιρίας παρούσας εταιρίας ορίζεται ο ομόρρυθμος εταίρος, ο οποίος δεσμεύει αυτήν με την υπογραφή του και θα προβαίνει σε κάθε πράξη και ενέργεια για την εκπλήρωση του σκοπού της εταιρίας. Θα εκπροσωπεί την εταιρία στους διαγωνισμούς ιδιωτικών και δημοσίων έργων στους οποίους θα λαμβάνει μέρος η εταιρία για ανάληψη πάσης φύσεως δημοσίου ή ιδιωτικού έργου και θα δεσμεύει αυτήν με την υπογραφή του". Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε ότι δεν προκύπτει παραβίαση του άρθρου άρθρο 23.8 της Διακήρυξης του έργου, διότι υποβάλλαμε εμπροθέσμως και νομοτύπως τα απαιτούμενα πιστοποιητικά δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού, από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας, που στην προκειμένη περίπτωση είναι ο Συνεπώς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δεν υποβάλλαμε πιστοποιητικό της αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού της εταιρείας σύμφωνα με το άρθρο 23.8 της διακήρυξης είναι αβάσιμος και αναληθής και ως εκ τούτου απορριπτέος. Επιπλέον και ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του, ότι από την μη υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού δεν προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και εσφαλμένος».

19.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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

2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄.

Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α΄ 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α΄ 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. [...]».

20.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε

να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...], περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων».

21.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...]β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου».

22.Επειδή στο άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.[...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα

αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

23.Επειδή, στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης) προβλέπεται ότι: «[...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 [...]».

24.Επειδή, στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι

αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...]».

25.Επειδή, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

26.Επειδή, στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής. Οψιγενείς μεταβολές) προβλέπεται ότι: «1. 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 την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

27.Επειδή, στο άρθρο 105 του Ν. 4412/2016 (Κατακύρωση – σύναψη σύμβασης) προβλέπεται ότι: «[...] 2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. 3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης».

28.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

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

30.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 273 του Ν 4072/2012 (ΦΕΚ Α 86/11.4.2012): «Δημοσιότητα. Η ετερόρρυθμη εταιρεία εγγράφεται στο Γ.Ε.ΜΗ. Στοιχεία που καταχωρίζονται, εκτός από τα αναφερόμενα στη παράγραφο 1, του άρθρου 251, είναι κατ' ελάχιστον το όνομα, η κατοικία και η αξία της εισφοράς των ετερόρρυθμων εταίρων. Στο Γ.Ε.ΜΗ. καταχωρίζεται και κάθε μεταβολή των στοιχείων αυτών».

31.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 278 του Ν. 4072/2012: «Εξουσία εκπροσώπησης 1. Ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας 2. Με την εταιρική σύμβαση μπορεί να ανατίθεται σε ετερόρρυθμο εταίρο η εκπροσώπηση της εταιρείας. Για κάθε πράξη εκπροσώπησης από μέρους ετερόρρυθμου εταίρου ευθύνεται ο ίδιος ως ομόρρυθμος, εκτός αν ο τρίτος που συναλλάχθηκε μαζί του γνώριζε ότι είναι ετερόρρυθμος εταίρος».

32.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 Ν. 3419/2205, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 118 Ν.4072/2012: «1. Με την

Αριθμός απόφασης: 917/2018

καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, δηλώσεων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρείες, τις ετερόρρυθμες εταιρείες (απλές ή κατά μετοχές), τις ανώνυμες εταιρείες, τις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, τις ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες, τους αστικούς συνεταιρισμούς, τις εταιρείες που αναφέρονται στις περιπτώσεις γ', δ' και ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και τους υπόχρεους που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1, τα ακόλουθα αποτελέσματα: α. Τα υπό σύσταση νομικά πρόσωπα που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο αποκτούν νομική προσωπικότητα. [...]»

33.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 294 του Ν. 4072/2012 (ΦΕΚ Α 86/11.4.2012: «Μεταβατικές διατάξεις. 1. Ο παρών νόμος εφαρμόζεται και στις εταιρείες, οι οποίες κατά την έναρξη της ισχύος του δεν τελούν σε εκκαθάριση ή σε πτώχευση. 2. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται οι διατάξεις των άρθρων 18 - 28, 38, 39, 47 - 50 και 64 του Εμπορικού Νόμου. 3. Οι ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εμπορικές εταιρείες που λειτουργούν κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου υποχρεούνται εντός εξαμήνου να προβούν σε καταχώριση της σχετικής εταιρικής σύμβασης στο Γ.Ε.ΜΗ., κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 251.».

34.Επειδή σύμφωνα με την Υ.Α. Κ1-941/2012 (ΦΕΚ 1468/τ.Β'/2012) «Καθορισμός τρόπου, διαδικασίας και προθεσμίας υποβολής αιτήσεων εγγραφής στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο»: «Άρθρο 1 - Υποβολή αίτησης εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ.- 1. Οι υπόχρεοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις β, ζ και η της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 ως ισχύει των οποίων η σύσταση (εφόσον πρόκειται για την ως άνω περίπτωση β) ή η έναρξη οικονομικής δραστηριότητας (εφόσον πρόκειται για τις ως άνω περιπτώσεις ζ και η) έγινε πριν τις 4/4/11 και δεν έχουν εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ, οφείλουν με αίτηση τους να ζητήσουν την εγγραφή τους στο Γ.Ε.ΜΗ. [...] Παράρτημα [...] Γ) Εάν ο υπόχρεος είναι Ομόρρυθμη ή Ετερόρρυθμη Εταιρεία Ι. Οι ομόρρυθμες και οι ετερόρρυθμες εταιρείες υποβάλλουν τα παρακάτω: Ι. Το αρμόδιο για την τήρηση του Μητρώου τους Πρωτοδικείο ΙΙ. Τον Αριθμό

Μητρώου Πρωτοδικείου και τον αύξοντα αριθμό δημοσίευσης της εταιρικής σύμβασης [...]2. Έγγραφα που συνυποβάλλονται: Το ισχύον καταστατικό της εταιρείας, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί σε ενιαίο κείμενο και έχει καταχωρισθεί και τηρείται από την αρμόδια αρχή. Εφόσον το καταστατικό δεν έχει διαμορφωθεί σε ενιαίο κείμενο υποβάλλεται το αρχικό καταστατικό καθώς και οι τροποποιήσεις αυτού.»

35.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 42 του Εμπορικού Νόμου (ΒΔ 19-//1835) : «*Η περίληψις των καταστατικών εγγράφων των ομορρύθμων και ετερορρύθμων εταιρειών πρέπει να παραδίδεται, εντός δεκαπέντε ημερών από της χρονολογίας του εγγράφου, εις το γραφείον του εμποροδικείου του νομού, όπου ευρίσκεται το εμπορικόν της εταιρείας κατάστημα, δια να αντιγραφή εις το βιβλίον και, τοιχοκολληθέν, να μείνη τρεις ολόκληρους μήνας εκτεθειμένον εις το ακροατήριον. Εάν η εταιρεία έχη πολλά εμπορικά καταστήματα εις διαφόρους νομούς, η παράδοσις, η αντιγραφή και η τοιχοκόλλησις της περιλήψεως θέλουν γενή εις το εμποροδικείον εκάστου νομού. Η αθέτησις των διατυπώσεων τούτων επιφέρει ακύρωσιν ως προς τους συνεταίρους. Ούτοι όμως δεν δύνανται να προτείνωσιν την έλλειψιν καμμιάς αυτών κατά τρίτου τινός*».

36. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α** [...]4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση / Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης 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 δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5)

ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 “Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας”, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: Ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ΙΙ) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ΙΙ) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 18 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. [...]

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ [...] Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών-αποσφράγισης Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών⁵⁰ ορίζεται η 4^η Ιουνίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14.00 π.μ.» [...]

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ [...] Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης.

[...]22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...] 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα

δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. 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 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. 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. [...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...]

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. [...]
Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22.8.2: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό

εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. [...] 23.8. Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου. [...] Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε , ΙΚΕ: 1. Αντίγραφο του καταστατικού, με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει. 2. Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού. Σε περίπτωση εγκατάστασης τους στην αλλοδαπή, τα δικαιολογητικά σύστασής τους εκδίδονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένα, από την οποία και εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό.»

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 (ΟΛΣΤΕ 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 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).

39.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος 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).

40.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΔΕΦ ΑΘ 18/2015, ΕΑ ΣΤΕ 18/2011, 1083, 1084/2010).

41.Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

42.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα με αριθμό 394/18-7-2018 και 793/18-7-2018 πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Σερρών, τα οποία προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για το μέλος της κοινοπραξίας της, «.....» κατά το στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, και τα με αριθμό 392/18-7-2018 και 790/18-7-2018 Πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Σερρών, τα οποία προσκόμισε επίσης η παρεμβαίνουσα για το μέλος της κοινοπραξίας της,κατά το αυτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν θα πρέπει να κριθούν αποδεκτά, καθώς η ημερομηνία έκδοσής τους (18.7.2018) είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (4.6.2018) και συνεπώς δεν αποδεικνύουν, κατά τους

ισχυρισμούς της, τη συνδρομή των προβλεπόμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του όρου 22.Α.4.β. της διακήρυξης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

43.Επειδή, βάσει των όρων της διακήρυξης αλλά και του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής κάθε οικονομικού φορέα, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης.

44.Επειδή, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν ότι ο οικονομικός φορέας δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση και δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και τον χρόνο έκδοσής τους, και άρα προφανώς καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, εκτός αν άλλως συνάγεται από το ίδιο το περιεχόμενο του πιστοποιητικού. Επομένως, επί τη βάση των ανωτέρω, όταν στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι τα εγκαίρως και νομίμως υποβαλλόμενα από τον προσωρινό μειοδότη πιστοποιητικά φέρουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερης της υποβολής προσφοράς του οικονομικού φορέα, όμως καλύπτουν εκ του περιεχομένου τους και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, τότε μπορεί νομίμως να καταλήξει στην κρίση ότι όσα δηλώθηκαν από τον οικονομικό φορέα στο ΤΕΥΔ είναι αληθή.

45.Επειδή στην προκειμένη περίπτωση τα επίμαχα ως άνω πιστοποιητικά φέρουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για προσκόμισή τους. Ωστόσο, εκ του περιεχομένου τους συνάγεται ότι αποδεικνύουν τις αναφερόμενες σε αυτά έννομες καταστάσεις τόσο κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών όσο και κατά το χρόνο υποβολής τους ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ειδικότερα δε ως προς την μη κατάθεση αίτησης για κήρυξη σε πτώχευση, το γεγονός αυτό βεβαιώνεται ρητώς στο σώμα των πιστοποιητικών για το χρονικό διάστημα από τις 1/1/2015 έως και τις 18/7/2018, συνεπώς και για την έννομη αυτή

κατάσταση αποδεικνύεται η ισχύ της εν προκειμένω κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (4.6.2018). Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω, τα ως άνω πιστοποιητικά που προσκομίσθηκαν από την παρεμβαίνουσα καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρα, σε αποδοχή των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, ο πρώτος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

46.Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, περί μη προσκόμισης από την παρεμβαίνουσα για το μέλος της κοινοπραξίας της «.....», πιστοποιητικού αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού της, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει και η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας, επισημαίνεται ότι, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη των τροποποιήσεων του καταστατικού του μέλους της κοινοπραξίας της, «.....», και προς απόδειξη της εξουσίας υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της, προσκόμισε, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, μεταξύ άλλων, το με αρ. πρωτ. 629310.898527/16-7-2018 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου Σερρών, αλλά και το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ετερορρυθμού εταιρείας με αριθμό Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004.

47.Επειδή, από τα ως άνω έγγραφα προκύπτει ότι η επίμαχη ετερόρρυθμη εταιρεία συστάθηκε στις 19.5.2004, με δημοσίευση του ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασής της στο αρμόδιο Πρωτοδικείο Σερρών. Κατά δε το χρόνο σύστασής της, σύμφωνα με τις τότε ισχύουσες διατάξεις του Εμπορικού Νόμου και συγκεκριμένα του άρθρου 42 αυτού, η σύσταση ετερόρρυθμης εταιρείας συντελούταν με τη δημοσίευση του ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασής της στο αρμόδιο Πρωτοδικείο, στο οποίο καταχωρούνταν και οι μετέπειτα τροποποιήσεις αυτού και άρα η αρμόδια αρχή, κατά το χρόνο εκείνο, για έκδοση πιστοποιητικού περί τροποποίησης καταστατικού ετερόρρυθμης εταιρείας ήταν το Πρωτοδικείο. Ωστόσο με το

Αριθμός απόφασης: 917/2018

άρθρο 294 του Ν. 4072/2012 (ΦΕΚ Α 86/11.4.2012) καταργήθηκε η ως άνω διάταξη του Εμπορικού Νόμου περί δημοσιότητας και έκτοτε προβλέπεται ότι συστατικός τύπος των ετερορρυθμων εταιρειών αποτελεί η δημοσίευση του ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασής τους στο ΓΕΜΗ. Συνεπώς μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4072/2012 το Πρωτοδικείο δεν είναι αρμόδιο για τη δημοσίευση ούτε του καταστατικού σύστασης ούτε για τις μετέπειτα τροποποιήσεις αυτού. Μάλιστα μετά την θέση σε ισχύ του ως άνω νόμου, δόθηκε προθεσμία έξι μηνών σε όλες τις εν ενεργεία ετερόρρυθμες εταιρείες να προβούν στην καταχώριση των εταιρικών τους συμβάσεων στο αρμόδιο ΓΕΜΗ, προσκομίζοντας, μεταξύ άλλων, το καταστατικό σύστασης και τις τροποποιήσεις αυτού αν υπήρχαν. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι μετά τη θέση σε ισχύ του ως άνω νόμου, η αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ μπορεί να βεβαιώσει την ύπαρξη τροποποιήσεων του καταστατικού ετερόρρυθμης εταιρείας, τόσο για τις ετερόρρυθμες εταιρείες που συστάθηκαν μετά τη θέση σε ισχύ του ως άνω νόμου όσο και για αυτές που προϋπήρχαν της θέσης σε ισχύ του νόμου και καταχωρήθηκαν στο ΓΕΜΗ μεταγενέστερα σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου αυτού.

48. Επειδή από το με αρ. πρωτ. 629310.898527/16-7-2018 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ., σε συνδυασμό με το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ετερορρυθμου εταιρείας με αριθμό Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για το μέλος της κοινοπραξίας της, «.....», κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία συστάθηκε στις 19/5/2004 με το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης και στις 24/10/2012 καταχωρίστηκε στο ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Σερρών, σύμφωνα με τις προβλέψεις του Ν. 4072/2012. Επίσης προκύπτει με σαφήνεια ότι κατόπιν του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης δεν επήλθε μέχρι και την έκδοση του ως άνω πιστοποιητικού του ΓΕΜΗ (16.7.2018) οποιαδήποτε τροποποίηση του καταστατικού της. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο επίμαχο Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ: *«Πιστοποιούμε ότι, όπως προκύπτει από τα καταχωρισμένα και τηρούμενα στοιχεία στην*

Αριθμός απόφασης: 917/2018

Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου μας για την Εταιρεία με την επωνυμίακαι το διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στο Δήμο ΣΕΡΡΩΝ / ΣΕΡΡΩΝ και είναι καταχωρισμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. 113388852000, ισχύουν τα παρακάτω, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 4072/2012 και 3419/2005 όπως ισχύουν, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση των νόμων αυτών εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων:

1. Στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) εγγράφηκε στις 24/10/2012. Από την καταχώριση της στο ΓΕΜΗ δεν έχει καταχωριστεί καμία τροποποίηση καταστατικού. 2. Όσον αφορά τη σύσταση και τις τροποποιήσεις καταστατικού της ως άνω εταιρείας προ της εγγραφής της στο Γ.Ε.ΜΗ., δηλαδή πριν από τις 24/10/2012, με βάση τα σχετικά στοιχεία που προέρχονται από το Βιβλίο Εταιρικών Συμβολαίων του Πρωτοδικείου Σερρών και καταχωρίστηκαν στο Γ.Ε.ΜΗ. κατά την αυτοαπογραφή της εταιρείας, σύμφωνα με την Υ.Α. Κ1-941/2012 (ΦΕΚ 1468/τ.Β'/2012), ισχύουν τα εξής:• Καταχωρίστηκε η Σύστασή της στο Βιβλίο Εταιρικών Συμβολαίων του Πρωτοδικείου Σερρών με αρ. 158/19.05.2004». Από το ως άνω περιεχόμενο δε του πιστοποιητικού προκύπτει ότι βεβαιώνεται ρητώς η μη ύπαρξη τροποποίησης του καταστατικού της εταιρείας τόσο κατά το χρόνο μετά την καταχώριση της εταιρείας στο ΓΕΜΗ όσο και κατά το χρόνο από τη σύστασή της μέχρι και την καταχώρησή της στο ΓΕΜΗ. Μάλιστα για το προγενέστερο της καταχώρισης στο ΓΕΜΗ διάστημα βεβαιώνεται η μη ύπαρξη τροποποιήσεων του επίμαχου καταστατικού όχι βάσει απλής δήλωσης της εταιρείας ενώπιον του ΓΕΜΗ αλλά βάσει των σχετικών στοιχείων «που προέρχονται από το Βιβλίο Εταιρικών Συμβολαίων του Πρωτοδικείου Σερρών». Συνεπώς, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το απαιτούμενο από τον όρο 23.8 της διακήρυξης «πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού», ήτοι το με αρ. πρωτ. 629310.898527/16-7-2018 Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ του Επιμελητηρίου Σερρών.

49. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, προκύπτει με σαφήνεια ότι μετά την κατάρτιση και δημοσίευση του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης της ετερορρυθμού εταιρείας, «.....» με αριθμό Πρωτοδικείου Σερρών 158/19-5-2004, δεν τελέστηκε οποιαδήποτε τροποποίηση αυτού και συνεπώς από το περιεχόμενο του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής. Ειδικότερα από το άρθρο 8 του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού, που προσκομίστηκε από την παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, προκύπτει ότι διαχειριστής και εκπρόσωπος της εταιρίας είναι ο ομόρρυθμος εταίρος, Αναλυτικότερα στο άρθρο αυτό αναφέρεται αυτολεξεί ότι: «8. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ – ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ – ΕΥΘΥΝΕΣ - Μοναδικός διαχειριστής και εκπρόσωπος της παρούσας εταιρίας ορίζεται ο ομόρρυθμος εταίρος, ο οποίος δεσμεύει αυτήν με την υπογραφή του και θα προβαίνει σε κάθε πράξη και ενέργεια για την εκπλήρωση του σκοπού της εταιρίας. [...] Θα εκπροσωπεί την εταιρία στους διαγωνισμούς δημόσιων και ιδιωτικών έργων στους οποίους θα λαμβάνει μέρος η εταιρία για ανάληψη πάσης φύσεως δημοσίου ή ιδιωτικού έργου και θα δεσμεύει την εταιρεία με την υπογραφή του. [...]». Συνεπώς και παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από τα ανωτέρω έγγραφα προκύπτει με σαφήνεια η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της επίμαχης εταιρείας, και σε αποδοχή των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

50.Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

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

52.Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

53.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 51, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΑ ΚΑΚΛΑΜΑΝΗ