

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 108/2017

Του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

αποτελούμενου από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Μιχαήλ Σειραδάκη ως Εισηγητή και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, επί της με Γεν. Αριθ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 146/12.10.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/25/12.10.2017 Προδικαστικής Προσφυγής του Συνεταιρισμού με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στο Ροδοτόπι του Δήμου Ζίτσας Ιωαννίνων, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Διασκέφτηκε κατά την ημερομηνία εξέτασης της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις 30.10.2017, και ώρα 10.00 π.μ. στην έδρα της Α.Ε.Π.Π., Λεωφόρος Θηβών 198, Αγ. Ιωάννης Ρέντη, Κτίριο Κεράνη, 5^{ος} όροφος.

Αφού άκουσε τον Εισηγητή και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο:

1. Επειδή η Περιφέρεια Αττικής ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 2/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, σε ευρώ ανά Ομάδα Ειδών, με την προϋπόθεση η προσφορά να μην υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη για το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας, για την «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής για τη Σύμπραξη 41 της Π.Ε. Νοτίου Τομέα της Περιφέρειας Αττικής στο πλαίσιο του ΤΕΒΑ – Ομάδες Ειδών Α, Β, Γ,Δ, Ε και ΣΤ» Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστική και Βασική Υλική Συνδρομή (Ε.Β.Υ.Σ.) του ΤΕΒΑ» (CPV ομάδας Α' 15511600-9, 15511700-0, 15884000-8, 15612220-9, 03212211-2, 03221210-1, 15612120-8, 15831200-4, 15851100-9, 15331425-2, 15411110-6, 03211300-6, 15332290-3, 15542300-2, 15540000-5, 15872400-5, 15871110-8, 15831600-8, 15241400-3, ομάδας Β'

151112130-6, ομάδας Γ' 15111200-1, ομάδας Δ' 03222321-9, 03221410-3, ομάδας Ε' 33711610-6, 33711720-0, 39831200-8, 39832000-3, 39830000-9, 33771200-7, 33711430-0, 33711710-7, 33771100-6, 33711430-0, ομάδας ΣΤ' 39522540-4), διάρκειας από την υπογραφή της έως και τις 31.12.2017, με δυνατότητα παράτασης, προϋπολογισμού για τις ομάδες ειδών Α', Β', Γ' και Δ' ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων πενήντα τριών χιλιάδων επτακοσίων εξήντα πέντε ευρώ και δεκαεπτά λεπτών (1.553.765,17 €), για τις ομάδες ειδών Ε' και ΣΤ' διακοσίων πενήντα δύο χιλιάδων επτακοσίων είκοσι τριών ευρώ και είκοσι δύο λεπτών (252.723,22 €) και συνολικού προϋπολογισμού, ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων έξι χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ και τριάντα εννέα λεπτών (1.806.488, 39 €), συμπεριλαμβανομένου 24% Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 27η Αυγούστου 2017 και ώρα 12:00 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 31η Αυγούστου 2017 και ώρα 10:00 π.μ. Ο προσφεύγων συνεταιρισμός υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 18.08.2017 την υπ' αριθμ. 72335 προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του για την ομάδα ειδών Β', προϋπολογισμού εκατόν πενήντα πέντε χιλιάδων τετρακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ (155.448,00 €), η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 12.10.2017 στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 2596/04.10.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, εκδοθείσα κατ' ορθή επανάληψη των υπ' αριθμ. 2357/20.09.2017 και 2358/20.09.2017 αποφάσεων, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 11.10.2017, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων συνεταιρισμός κατέθεσε στις 12.10.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή ο προσφεύγων συνεταιρισμός, επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι κακώς απορρίφθηκε η προσφορά του, λόγω του ότι στο υποβληθέν από αυτόν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης δεν είχαν υπογράψει όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 3 αυτής.

3. Επειδή ο προσφεύγων συνεταιρισμός αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή του και αίτημα για τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 2596/04.10.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής,

εκδοθείσα κατ' ορθή επανάληψη των υπ' αριθμ. 2357/20.09.2017 και 2358/20.09.2017 αποφάσεων και τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 169035355957 1211 0055, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 12.10.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA), ποσού εξακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και ενενήντα οκτώ λεπτών (687,98 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/12.10.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016. Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων συνεταιρισμός, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 2596/04.10.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, εκδοθείσα κατ' ορθή επανάληψη των υπ' αριθμ. 2357/20.09.2017 και 2358/20.09.2017 αποφάσεων.

10. Επειδή, ο Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 79 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών

στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. [...]

2. [...], α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...].

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. [...], 5. [...], 6. [...], 7. [...]».

11. Επειδή στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) [...].

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη 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 ιδίως:

αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές,

ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου».

12. Επειδή το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Ε.Ε.Ε.Π.), είναι το ίδιο με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) σε συνέχεια του Διορθωτικού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 135/24.05.2016), με το οποίο το Ε.Ε.Ε.Π. μετονομάστηκε στην επίσημη ελληνική μετάφραση σε Ε.Ε.Ε.Σ. και ενσωματώθηκε με αυτή την ονομασία στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, ως ανωτέρω.

13. Επειδή εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. 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. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5η Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας: *«Σε όλες τις περιπτώσεις όπου περισσότερα από ένα άτομα 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 να υπογράψει το ίδιο ΕΕΕΠ, ανάλογα με τους εθνικούς κανόνες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που διέπουν την προστασία δεδομένων»*.

15. Επειδή περαιτέρω στο άρθρο 3, σελ. 15 της διακήρυξης του διαγωνισμού, με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, το ΕΕΕΣ υποβάλλουν:

α) οι Διαχειριστές, όταν το νομικό πρόσωπο είναι Ο.Ε, Ε.Ε, Ε.Π.Ε. και ΙΚΕ

β) ο Διευθύνων Σύμβουλος καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου όταν το νομικό πρόσωπο είναι Α.Ε. ή Συνεταιρισμός

γ) σε κάθε άλλη περίπτωση νομικού προσώπου, οι νόμιμοι εκπρόσωποί του».

16. Επειδή από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη σύναψη της σύμβασης, εάν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, αφορά, στις περιπτώσεις συλλογικών οργάνων εκπροσώπησης οικονομικού φορέα που έχει τη νομική μορφή εταιρείας, εκτός του Διευθύνοντος Συμβούλου και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αυτών. Από τα προαναφερθέντα παρέπεται ότι και το προβλεπόμενο στο άρθρο 79 του ως άνω νόμου Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, που υποβάλλεται ως προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και με το οποίο επιβεβαιώνεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 73 του ως άνω νόμου, πρέπει να υπογράφεται από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εκάστοτε συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ανώνυμης εταιρείας (ΕΣ 1434/2017). Ακολούθως, από το προαναφερθέν πλέγμα διατάξεων, σε συνδυασμό με το υπό κρίση άρθρο της διακήρυξης του διαγωνισμού, συνάγεται ότι η αναθέτουσα απόλυτα νόμιμα και εντός των πλαισίων της διακριτικής της ευχέρειας, εξισώνει σε ό,τι αφορά την υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ. από τα μέλη του συλλογικού οργάνου εκπροσώπησης, τις Α.Ε. με τους Συνεταιρισμούς και δεν διακρίνει μεταξύ τους. Ως εκ τούτου προκύπτει ότι σε περίπτωση που ο προσφέρων φορέας έχει μορφή ανώνυμης εταιρείας ή συνεταιρισμού, η υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση για την ποινική κατάσταση εκάστου των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, αφορά τόσο στο Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής όσο και σε έκαστο εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου και ότι υφίστατο, συνεπώς, υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό

οικονομικού φορέα. Άλλωστε, η σχετική διάταξη του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, βάσει της οποίας (διάταξης) κάθε άτομο «ενδέχεται» να πρέπει να υπογράψει το ίδιο Ε.Ε.Σ., τελεί υπό την επιφύλαξη των σχετικών εθνικών κανόνων δικαίου, ήτοι εν προκειμένω των ως άνω εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 73 και 79 του ν. 4412/2016, αλλά και του άρθρου 3 της διακήρυξης του διαγωνισμού.

17. Επειδή περαιτέρω, οι επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα διατάξεις και ειδικά το άρθρο 16 παρ. 3 του Ν. 4384/2016, το οποίο αναφέρει ότι: *«Το διοικητικό συμβούλιο εκπροσωπεί τον ΑΣ δικαστικώς και εξωδίκως. Την εκπροσώπησή του αυτή μπορεί να την αναθέτει στον πρόεδρο ή σε άλλο μέλος του ή στον κατά την παράγραφο 11 γενικό διευθυντή ή διευθυντή. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί επίσης να αναθέτει την άσκηση αρμοδιοτήτων του σε μέλος αυτού ή σε στέλεχος ή υπάλληλο του ΑΣ»* δεν διαφοροποιεί την κρίση του Κλιμακίου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα ούτε σε καμία περίπτωση θεσπίζει ειδικό καθεστώς για τους συνεταιρισμούς και την υποχρέωση που έχουν βάσει του προεκτεθέντος νομικού πλαισίου, επιτρέποντάς τους να αποκλίνουν νόμιμα από τις διατάξεις της διακήρυξης και να μην υπογράφουν το Ε.Ε.Σ. όλα τα μέλη του συλλογικού οργάνου εκπροσώπησής τους, ακόμα και αν έχει δοθεί ρητή εξουσιοδότηση για την εξώδικη και δικαστική εκπροσώπηση του προσφεύγοντος συνεταιρισμού. Προς επίρρωση του ανωτέρω επιχειρήματος, οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 18-22 του Κ.Ν. 2190/1920 σχετικά με τη λειτουργία του Διοικητικού Συμβουλίου της Α.Ε., η συλλογική εκπροσώπηση της οποίας αποτελεί τη βάση για τη διατύπωση των εν λόγω διατάξεων, δεν απέχουν ούτε στη διατύπωση ούτε στο πνεύμα τους από τα αντίστοιχα προβλεπόμενα στο άρθρο 16 του Ν. 4384/2016. Συγκεκριμένα, το άρθρο 18 παρ. 1 του Κ.Ν. 2190/1920 προβλέπει ότι: *«Η ανώνυμος εταιρεία εκπροσωπείται επί δικαστηρίου και εξωδίκως υπό του Διοικητικού αυτής Συμβουλίου, ενεργούντος συλλογικώς»*, ενώ με την παρ. 3 του άρθρου 22 ορίζεται ότι: *«Επιτρέπεται το καταστατικό να ορίζει θέματα για τα οποία το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες του διαχείρισης και εκπροσώπησης σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη. [...] Τα πρόσωπα αυτά μπορούν, εφόσον δεν το απαγορεύει το καταστατικό και προβλέπεται από τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, να αναθέτουν περαιτέρω την άσκηση των εξουσιών που τους ανατέθηκαν ή μέρους τούτων σε*

άλλα μέλη ή τρίτους. [...]. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί οποτεδήποτε να προβεί σε διαφορετική κατανομή των ανωτέρω ιδιοτήτων μεταξύ των μελών του».

18. Επειδή τέλος, στο άρθρο 2 της διακήρυξης το διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «Ρητά καθορίζεται ότι, με την υποβολή προσφοράς στο διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες αποδέχονται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας Διακήρυξης».

19. Επειδή εξάλλου, ο προσφεύγων συνεταιρισμός συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, αποδεχόμενος τους όρους της διακήρυξης ανεπιφύλακτα, χωρίς να διατυπώσει την οποιαδήποτε επιφύλαξη του για κάποιον ή κάποιους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου έχει απολέσει το δικαίωμά του να στραφεί κατά όρου της διακήρυξης ή έστω να αμφισβητήσει την εγκυρότητα ή νομιμότητα αυτού.

20. Επειδή ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο προσφεύγων συνεταιρισμός όλως αβάσιμα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την προδικαστική προσφυγή.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την κατάπτωση του καταβληθέντος e-παραβόλου υπέρ ελληνικού δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 30 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Μιχαήλ Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα