

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 1 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 23-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1062/4-8-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 14-7-2020 με αρ. 143/3-7-2020 Απόφασης Δ.Σ. του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απεδέχθη και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο στην ΟΜΑΔΑ Β, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 72.000 ευρώ, της διαδικασίας, τον οικονομικό φορέα ....., στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ....., εκτιμώμενης αθροιστικής άνευ ΦΠΑ αξίας 180.000,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ....διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ .....την 26-5-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στο πλαίσιο της ως άνω

εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, διαδικασίας, κατεβλήθη το με αρ. ....παράβολο ποσού 360,00 ευρώ, που πληρώθηκε μεν δια του από 22-7-2020 εμβάσματος τραπέζης ....., πλην όμως υπολειπόμενο του ελαχίστου σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως τυχόν κατωτέρου γινομένου του ποσοστού 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας ή του τμήματος που αφορά η προσφυγή, ποσού των 600,00 ευρώ, που ορίζεται κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 ως το ελάχιστο παράβολο άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, απαραδέκτως ασκείται η προκείμενη προσφυγή.

2. Επειδή, ασχέτως και επιπλέον των ανωτέρω, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, αφενός κατά τον όρο 2.2.5.2.B3 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.5.1, 2.4.3 και 3.2 αυτής, τα νομιμοποιητικά έγγραφα του οικονομικού φορέα υποβάλλονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και άρα, εφόσον εκ του υποβληθέντος προώρως και εκ περισσού κατά το στάδιο της προσφοράς δικαιολογητικού και εν προκειμένω του καταστατικού της καθ' ης ομορρύθμου εταιρίας δεν προκύπτει ως άνευ ετέρου αποδεικνυόμενη με βεβαιότητα η εκ των προτέρων έλλειψη αναγκαίου να συντρέχει κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ήδη από τον χρόνο της προσφοράς, προσόντος για τη συμμετοχή στη διαδικασία (Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), δεν δύναται να συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς εξ οιασδήποτε άλλης πλημμέλειας του προώρως υποβληθέντος δικαιολογητικού και τούτο ενώ ουδόλως είναι γνωστό τι είδους έγγραφο και τι καταστατικό θα υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο κατά τον προσήκοντα χρόνο, ήτοι αυτόν των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άλλωστε,, η καθ' ης υπέβαλε πιστοποιητικό ΓΕΜΗ της 19-5-2020, ήτοι εκδοθέν εντός διαστήματος μικρότερο του μηνός από την υποβολή της προσφοράς του την 13-6-2020, που αποδεικνύει τη νόμιμη σύσταση (και το από 10-6-2020 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί ισχύουσας εκπροσώπησης, τη νόμιμη εκπροσώπηση) της καθ' ης ομορρύθμου εταιρίας, κατά τον χρόνο της προσφοράς και τούτο ενώ κατά τον όρο 2.2.9.2.B3 ορίζεται ότι «*B. 3. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και*

υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του 67. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα προβλεπόμενα, κατά τη νομοθεσία της χώρας εγκατάστασης, αποδεικτικά έγγραφα, και εφόσον δεν προβλέπονται, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, από την οποία αποδεικνύονται τα ανωτέρω ως προς τη νόμιμη σύσταση, μεταβολές και εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα. Οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.» και επομένως, ουδόλως ο προσωρινός ανάδοχος, αν υποβάλει πιστοποιητικό ΓΕΜΗ εκδοθέν στο τρίμηνο

προ της υποβολής του, οφείλει να υποβάλει και καταστατικό του και άρα, ούτως ή άλλως, το ζήτημα της σφράγισης του καταστατικού από το Πρωτοδικείο Κω είναι άνευ εννόμου σημασίας αφού δεν αφορά υποχρεωτικώς προσκομιστέο δικαιολογητικό. Επιπλέον, μόνη της η εκ της καθ' ης υποβολή προώρως ως δικαιολογητικού συμμετοχής, αντιγράφου καταστατικού που δεν είναι σφραγισμένο από το Πρωτοδικείο Κω, ουδόλως συνεπάγεται ότι δεν υφίσταται κατατεθειμένο στο Πρωτοδικείο τέτοιο καταστατικό, όσα δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται συνιστούν άνευ αντικειμένου αναπόδεικτες εικασίες, χωρίς η ΑΕΠΠ να δύναται, πολλώ δε μάλλον ένεκα της υποβολής ασφράγιστου από το Πρωτοδικείο, καταστατικού (και δη, προώρως δια της προσφοράς, αλλά και εκ περισσού, λόγω της υποβολής πιστοποιητικού ΓΕΜΗ) να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νόμιμη σύσταση της εταιρίας και δη, ακόμη και την εσφαλμένη πιστοποίηση της νομιμότητας σύστασης της δια του ΓΕΜΗ κατά το ομοίως προώρως υποβληθέν οικείο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ. Εξάλλου, το ως άνω γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ ρητά αναφέρεται στο με αρ. 35/21-2-2013 Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου Κω περί εγγραφής και τροποποιήσεων καταστατικού και συνεπώς, προφανώς υφίσταται τέτοια εγγραφή. Άρα, για καθένα εκ των ανωτέρω λόγων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής περί της έλλειψης σφραγίδας του Πρωτοδικείου επί του καταστατικού της καθ' ης που υπεβλήθη με την προσφορά, είναι απορριπτέος και επί της ουσίας του.

**3.** Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο περί μη συνυπογραφής από αμφοτέρους τους ομορρύθμους εταίρους της καθ' ης του συνόλου των εγγράφων της προσφοράς, λόγω της προσφυγής, προκύπτει ότι καταρχάς, ουδόλως το καταστατικό της καθ' ης ορίζει κάποιου είδους συλλογική εκπροσώπηση ούτε τούτο προκύπτει εκ του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ περί ισχύουσας εκπροσώπησης, παρά αμφότεροι οι εταίροι ορίζονται ως διαχειριστές και εκπρόσωποι, χωρίς κανένα όρο που αναφέρει ότι πρέπει να ενεργούν από κοινού ούτε τούτο δύναται να συναχθεί εκ του συνδέσμου «και» στη φράση «Διαχειριστές της εταιρείας ορίζονται και οι δύο εταίροι, οι οποίοι θα εκπροσωπούν την εταιρεία ...», παρά αντίθετα, ευλόγως συνάγεται εκ των ως άνω ότι αμφότεροι οι εταίροι ορίζονται ως ατομικώς εκπροσωπούντες την

εταιρεία, όπως εξάλλου ορίζει και η αρχή της ατομικής διαχείρισης και ατομικής εκπροσώπησης των ομορρύθμων εταιριών, κατ' άρ. 257 παρ.1 Ν. 4072/2012, η οποία επιτάσσει, οιαδήποτε απόκλιση από αυτήν, να πρέπει να συνάγεται ρητώς και με σαφήνεια εκ του καταστατικού, όπως δια της φράσης «από κοινού» όσον αφορά τις οικείες αρμοδιότητες των διαχειριστών, ενώ άλλωστε ουδόλως η αναφορά και των δύο εταίρων ως διαχειριστών στο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ συνεπάγεται ή καταλείπει περιθώριο ερμηνείας περί από κοινού και όχι ατομικής εξ εκάστου, εκπροσώπησης, αφού άλλωστε, και σε περίπτωση ατομικής εξ εκάστου εκπροσώπησης και πάλι, θα αναφέρονταν ως εκπρόσωποι και οι δύο διαχειριστές. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και επί της ουσίας του.

2. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή, ως απαράδεκτη, αλλά και συγχρόνως ως αβάσιμη και δη, για κάθε ως άνω βάση απόρριψης της αυτοτελώς.

3. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ....και ποσού 360,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ....και ποσού 360,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-8-2020 και εκδόθηκε στις 15-9-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**