

Η

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

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΥ ΜΙΧΑΗΛ

Συγκροτήθηκε την 25 Ιουνίου 2021 από τον Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 1-6-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1127/2-6-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 24-5-2021 υπ' αριθ. 976/15872/20.05.2021 Απόφαση της 32^{ης} συνεδρ/20-5-2021 Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος τον απέκλεισε, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για «Επέκταση του Συστήματος Πρόσβασης (Σ.Α.Ε.Θ.) σε Κτίρια και Τροποποίηση Τοπολογίας σε λοιπές Συνδέσεις του Πανεπιστημίου ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 74.000 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 1-6-2021 προσφυγή ατά της από 24-5-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 2-6-2021 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την εξής κατά την επικυρωθείσα δια της προσβαλλομένης αιτιολογία «Α. ο οικονομικός φορέας «...Ωστόσο, το Τ.Ε.Υ.Δ. παρέχοντας στήριξης καθώς επίσης και η Υπεύθυνη Δήλωση δάνειας εμπειρίας από την εταιρεία «...» δεν διαθέτουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Επιπλέον, σύμφωνα με το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης η εταιρεία δεσμεύεται να εκπροσωπείται με δύο (2) κάθε φορά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, το ένα εκ των οποίων θα ανήκει στην ομάδα Α (ήτοι κος ...) και το άλλο στην ομάδα Β (ήτοι κος ...). Ωστόσο, στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» δεν υπάρχουν κατατεθειμένες σε ηλεκτρονική μορφή .pdf οι Υπεύθυνες Δηλώσεις από πλευράς του κ. Κολυβά Σπυρίδωνα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3.2-2.2.3.4, 2.2.3.8 και 2.4.3.1 (3) της εν προκειμένω Διακήρυξης. ... Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης κρίνει ως μη αποδεκτή την προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα αφού στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» δεν έχουν κατατεθεί ορθώς τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3.2-2.2.3.4, 2.2.3.8 και 2.4.3.1 της εν λόγω Διακήρυξης.». Ο δε όρος 2.4.3.1 της διακήρυξης ορίζει ότι «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... 3. υπεύθυνη δήλωση, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα, στην οποία θα δηλώνουν ότι: ♣ αποδέχονται πλήρως τους όρους της παρούσης διακήρυξης (αναφέρονται ο αριθμός της διακήρυξης, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών & ο τίτλος της σύμβασης), ♣ η προσφορά τους ισχύει για εκατόν

ογδόντα (180) ημερολογιακές ημέρες από την επόμενη της διενέργειας (αποσφράγισης προσφορών) του διαγωνισμού. ♣ τα προσφερόμενα είδη πληρούν ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ τις προδιαγραφές του τεύχους της εν λόγω προμήθειας. ♣ έλαβε γνώση του συνόλου της υφιστάμενης κατάστασης και των συνθηκών υλοποίησης του αντικειμένου. Επιπρόσθετα θα δηλώνει ότι κατενόησε πλήρως την διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει για την παράδοση του συστήματος όπως ακριβώς αναλύεται στην Τεχνική Περιγραφή της παρούσας.». Κατά τη με αρ. πρωτ. 27825/5-5-2021 ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ περί εκπροσώπησης του προσφεύγοντος, αναφέρεται ότι «B) Υπογραφές που δεσμεύουν την εταιρεία και εκπροσώπηση αυτής έναντι τρίτων : Το Διοικητικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας και τον νόμο, αποφασίζει τα ακόλουθα: 1. Η εταιρεία, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται παρακάτω, δεσμεύεται και εκπροσωπείται με δύο κάθε φορά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου το ένα εκ των οποίων θα ανήκει στην Ομάδα Α και το άλλο στην ομάδα Β. Στην Ομάδα Α ανήκουν οι ...και ... και στην Ομάδα Β οι ..., ... και 2. Ο Εντεταλμένος Σύμβουλος δεσμεύει και εκπροσωπεί την εταιρεία με μόνη την υπογραφή του για (α) την μεταφορά χρημάτων από λογαριασμό της εταιρείας σε άλλο λογαριασμό και την έκδοση, οπισθογράφιση και με οποιοδήποτε τρόπο μεταβίβαση ή εκχώρηση επιταγών και αξιογράφων μέχρι ποσού 1.500 ευρώ € και (β) την έκδοση και οπισθογράφιση επιταγών και αξιογράφων σε διαταγή του Ελληνικού Δημοσίου ή του ΙΚΑ ή οιοδήποτε άλλου Ν.Π.Δ.Δ. ανεξαρτήτως ποσού.». Άρα, η νόμιμη εκπροσώπηση και η ανάληψη δεσμεύσεων, ως και η δήλωση που υπέχει έννομες συνέπειες έναντι τρίτων, ως η απαιτούμενη ως άνω υπεύθυνη δήλωση, του προσφεύγοντος, επέρχεται με συνυπογραφή και σύμπραξη δύο προσώπων, έκαστο ανήκον σε καθεμία από τις ως άνω 2 ομάδες προσώπων. Ο δε εντεταλμένος ...έχει ίδια και άνευ χρείας σύμπραξης, εκπροσωπευτική αρμοδιότητα, μόνο για συγκεκριμένες πράξεις, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η εκπροσώπηση του προσφεύγοντος για τα ανωτέρω εκ της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης ζητούμενα, μεταξύ των οποίων άλλωστε και η δέσμευση για χρόνο ισχύος προσφοράς και γνώσης των συνθηκών εκτέλεσης της σύμβασης. Πλην όμως, ο προσφεύγων υπέβαλε και υπεύθυνες δηλώσεις

περί των όρων-λόγων αποκλεισμού 2.2.3.2.-2.2.3.4 και 2.2.3.8, αλλά και τέτοια υπεύθυνη δήλωση, υπογεγραμμένες μόνο από τον ..., ενώ δεν υπέβαλε ούτε τυχόν αυτοτελή ταυτόσημη δήλωση άλλου συνεκπροσώπου. Ο ... όμως, μόνος του δεν νομιμοποιείται κατά τα ανωτέρω για την εκπροσώπηση του προσφεύγοντος ως προς την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση και δεν συνιστά τον υπόχρεο υπογραφής «νόμιμο εκπρόσωπο», με συνέπεια η ως άνω δήλωση του όρου 2.4.3.1, που έπρεπε ρητά να υποβληθεί με την προσφορά, να λογίζεται ως μη υποβληθείσα, με μεταξύ άλλων συνέπεια ο προσφεύγων να μην έχει δεσμευθεί για συγκεκριμένο κατά όρο 2.4.5 χρόνο ισχύος προσφοράς, όπως απαιτούσε ο ανωτέρω όρος 2.4.3.1 να λάβει χώρα δια της παραπάνω δήλωσης, ενώ άλλωστε και η δήλωση χρόνου ισχύος προσφοράς που περιλαμβάνεται και στο έγγραφο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΩΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της προσφοράς του προσφεύγοντος, υπογράφεται, όπως και όλο το έγγραφο, πάλι μόνο από τον Η έλλειψη αυτή, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του είναι και ουσιώδης και καθιστά εν τέλει την προσφορά όχι μόνο απλώς αποκλειστέα, αλλά και αόριστη ως προς τον χρόνο ισχύος της και ουσιωδώς ελλιπή, όχι απλά επί τυπικώς ενός εγγράφου, αλλά και ως προς την κατ' ουσία νομιμοποίηση εκπροσώπησης του προσφεύγοντος, ως προς την ανάληψη των εκ της ως άνω δηλώσεως, δεσμεύσεων. Αλυσιτελώς, ο προσφεύγων, ιδίως όσον αφορά τη δήλωση του όρου 2.4.3.1, προβάλλει την υποβολή του ΤΕΥΔ του που αποκρίνεται σε όλως διαφορετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν αναπληρώνει την αυτοτελώς ζητούμενη ως άνω δήλωση, απαραδέκτως ούτως ο προσφεύγων αμφισβητώντας το ανεπιφύλακτα αποδεκτό κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας και ενώ και επί της ουσίας, το ΤΕΥΔ δεν αναφέρεται ούτε στον χρόνο ισχύος προσφοράς ούτε σε συμμόρφωση με τις προδιαγραφές ούτε σε δέσμευση γνώσης των συνθηκών εκτέλεσης Ουδόλως δε δύνατο η ως άνω έλλειψη επί της δήλωσης του όρου 2.4.3.1, να διορθωθεί με κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, ως αυτό ισχύει μετά το άρ. 42 Ν. 4782/2021, διευκρινίσεις, διότι δια τούτου δεν δύναται να θεραπευθεί αναδρομικά η έλλειψη σύνομης υπογραφής εγγράφου της προσφοράς με περιεχόμενο δήλωσης, το οποίο έπρεπε να συντρέχει ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, όπως

άλλωστε, ο κατά τον όρο 2.4.5 οριζόμενος χρόνος ισχύος προσφοράς, αφού αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή του εξαρχής περιεχομένου της προσφοράς και θα επέφερε το πρώτον νομιμοποίηση, κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης, της ως άνω δήλωσης και προσφοράς του προσφεύγοντος. Εξάλλου, το άρ. 102 δεν υπερισχύει του ταυτοχρόνως ισχύοντος άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, εκ της συνερμηνείας των οποίων προκύπτει, ότι ασχέτως του ζητήματος της πλήρωσης των αποδεικτικών υποχρεώσεων του προσφέροντος και της υποβολής των δικαιολογητικών της προσφοράς (επί των οποίων επιδρά το άρ. 102), τα προσόντα και οι όροι συμμετοχής, ως και τα απαραίτητα στοιχεία της προσφοράς, μεταξύ των οποίων η δέσμευση του προσφέροντος περί χρόνου ισχύος προσφοράς και γνώσης συνθηκών εκτέλεσης, θα πρέπει να συντρέχουν ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς (όπως προκύπτει από το άρ. 104 παρ. 1) και όχι, το πρώτον να αποκτώνται ή να προκύπτουν μετά από αυτή. Άλλωστε, τέτοια παραδεκτή διόρθωση θα δύνατο να λάβει χώρα, μόνο αν τυχόν προϋπήρχε και απλώς δεν υπεβλήθη με την προσφορά συνυπογεγραμμένο εκ του συνεκπροσώπου έγγραφο δήλωσης του όρου 2.4.3.1 ή υπογεγραμμένο εξ αυτού, αυτοτελές τέτοιο έγγραφο, ουδόλως όμως ο προσφεύγων επικαλείται την ύπαρξη και κατοχή τέτοιου εγγράφου και την απλή παράλειψη υποβολής του. Συνεπώς, ο προσφεύγων νομίμως κρίθηκε ως άνευ ετέρου αποκλειστέος, όσον αφορά τη μη νομιμοποίηση και εκπροσώπησή του ως προς την υπεύθυνη δήλωση του όρου 2.4.3.1, παρέλκει δε προς τούτο η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής, περί των επιπλέον σωρευτικών ελλείψεων της προσφοράς του. Άνευ εννόμου συμφέροντος, ήτοι απαραδέκτως, ως και αβασίμως, προβάλλονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη γνωστοποίησης σε αυτόν του απαραδέκτου της προσφοράς του, πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αφού κατ' άρ. 3.1.2 της διακήρυξης το στάδιο αυτό συνεπικυρώνεται δια ενιαίας εκτελεστής πράξης μετά των σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, χωρίς να προβλέπεται αυτοτελής κοινοποίηση των μη εκτελεστών και απλώς γνωμοδοτικού χαρακτήρα πρακτικών Επιτροπής Διαγωνισμού προ της επικύρωσης τους δια εκτελεστής πράξης, ενώ άλλωστε, ούτως ή άλλως,

ουδόλως η ως άνω αιτία απαραδέκτου της προσφοράς του ήταν διορθωτέα. Αλυσιτελώς προβάλλονται και οι περί δημοσίου συμφέροντος και διασφάλισης ανταγωνισμού ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, αφού ο ανταγωνισμός για την ανάληψη της σύμβασης και το κριτήριο ανάθεσης εφαρμόζονται μόνο επί αποδεκτών προσφορών, που πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Άλλωστε, το γεγονός ότι απέμεινε ένας μειοδότης κατόπιν του αποκλεισμού του είναι ομοίως αδιάφορο, όπως και το ποσό της προσφοράς αυτού, καθώς ο προσφεύγων ήταν αποκλειστέος ανεξαρτήτως ύψους προσφοράς του, η προσφορά του δεν είναι ληπτέα υπόψη για την εφαρμογή του κριτηρίου ανάθεσης και ουδόλως η όποια παρεχόμενη έκπτωση δύναται να δικαιολογήσει παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης. Επομένως, σε κάθε περίπτωση νομίμως απεκλείσθη ο προσφεύγων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ...και ποσού 600 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ...και ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 25-6-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ