

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 24<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/151/18.01.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αριθ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη ..., επί ... αρ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. με αριθ. πρωτ. 29/24.12.2020 πράξη - απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 14.12.2020 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής του υπό κρίση διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτά ως πλήρη και σύμφωνα με την με αριθ. ... διακήρυξη τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της εταιρίας «...», να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρείας και να τεθεί αυτή εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.834,68 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ALPHA BANK της 15.01.2021 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2.Επειδή με την με αριθμό ... διακήρυξη το Γενικό Νοσοκομείο ... προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την Προμήθεια ΔΥΟ (2) ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΩΝ, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 366.935,48€ ΑΞΙΑ + 88.064,52€ ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 26.08.2020, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4.Επειδή η οικεία διαγωνιστική διαδικασία της αναθέτουσας αρχής, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 15.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 05.01.2021, β)

## **Αριθμός απόφασης : 443/2021**

ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, 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 ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή των προσφορών των συνυποψηφίων αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από την παράνομη, ως ισχυρίζεται, συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7.Επειδή στις 15.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 25.01.2021 τις απόψεις της επί της υπό εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και στις 04.02.2021 αποφάσισε την αναστολή της διαδικασίας μέχρι την έκδοση αποφάσεων από την ΑΕΠΠ επί των κατατεθεισών προδικαστικών προσφυγών.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στην «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού την από 25.01.2021 παρέμβαση του, νομίμως υπογεγραμμένη ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

με αρ. 168/18.01.2021 Πράξης της Προέδρου του και η ασκηθείσα παρέμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360-365 του ν. 4412/2016.

11.Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση -θέμα 2<sup>ο</sup> της με αρ. 29/24.12.2020 πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου- της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη ομόφωνα αποφασίσθηκε η έγκριση: α) του από 9/10/2020 Πρακτικού αποσφράγισης προσφορών και β) του από 14/12/2020 Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής αξιολόγησης του με αρ διακ. ... και αρ συστ. ΕΣΗΔΗΣ: ... Διεθνή Ανοιχτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια δύο (2) «Ψηφιακών Ακτινολογικών Συγκροτημάτων», CPV: ... προϋπολογισμού 455.000,006 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής για τις ανάγκες του ... και τα προτεινόμενα σε αυτά, και: α) έγινε δεκτή τη συμμετοχή των εταιρειών: α) «....» , β) «....» και γ) «....» που υπέβαλαν προσφορά στον παραπάνω διαγωνισμό, διότι κατέθεσαν εμπρόθεσμα όλα τα απαιτούμενα έντυπα και ηλεκτρονικά δικ/κά συμμετοχής και ως εκ τούτου καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως αυτές ορίζονται από την αριθ. 4/2020 διακήρυξη β) Κάνει δεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών: α) «....» και β) «....», κατά είδος και βαθμολογία, σύμφωνα με τον ΠΙΝΑΚΑ Τεχνικής αξιολόγησης του από 14/12/2020 Πρακτικού και απορρίπτει την τεχνική προσφορά της εταιρείας «....» για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικό». Εν προκειμένω αναφορικά με την προσφορά του προσφεύγοντος και του ήδη παρεμβαίνοντος.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να απορριφθεί ως προς την αποδοχή της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος καθόσον κατά τους ισχυρισμούς του δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, επικαλείται δε πάγια νομολογία περί δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, παραθέτει το άρθρο Γ.3 της διακήρυξης στο οποίο ορίζεται ότι «Γ.3. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών» (σελ. 16 επ. διακήρυξης) του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» και του κεφαλαίου με τον τίτλο «Γ.

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ» ορίζεται κατά λέξη: «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την Προσφορά τους, στον (υπο)φάκελο «δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά», σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/Β/02.06.2017) ) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), τα ακόλουθα δικαιολογητικά: ..... Τα νομιμοποιητικά έγγραφα κάθε συμμετέχοντος, όπως το Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.),.....» και ισχυρίζεται : «Η εταιρεία «...» κατέθεσε μεν, μεταξύ άλλων, με τα λοιπά απαιτούμενα δικαιολογητικά της προσφοράς της, το με αριθ. ... ΦΕΚ (Δελτίο ΑΕ και ΕΠΕ), στο οποίο έχει δημοσιευθεί η σύσταση της εταιρείας «...», χωρίς, όμως, να καταθέσει, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης της παραπάνω διάταξης και όλες τις εν συνεχεία τροποποιήσεις. Η ως άνω εταιρεία δεν κατέθεσε τα με αριθ. ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), ... ΦΕΚ(τ ΑΕ-ΕΠΕ), στα οποία περιλαμβάνονται τροποποιήσεις του καταστατικού της και τα οποία επισυνάπτονται στην παρούσα προσφυγή μας. 2.2. Αντίθετα, η εταιρεία μας, ενεργώντας σύμφωνα με την παραπάνω ρητή και σαφή απαίτηση της διακήρυξης, κατέθεσε και το καταστατικό σύστασής της αλλά και όλες τις εν συνεχεία μέχρι σήμερα τροποποιήσεις του. Η προσβαλλόμενη απόφαση, που ενέκρινε το με αριθ. από 14.12.2020 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής αξιολόγησης του υπό κρίση διαγωνισμού, είναι εσφαλμένη, μη νόμιμη και ακυρωτέα, λόγω παράβασης νόμου και συγκεκριμένα του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, όπως έχει τεθεί με την Διακήρυξη, και θα πρέπει να ακυρωθεί και να εξαφανισθεί. η δε προσφορά της εταιρείας ... να απορριφθεί». Στην συνέχεια παραθέτει νομολογία επί της αρχής της τυπικότητας και της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής προς απόρριψη αποκλίνουσας προσφοράς και θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 1282/25.01.2021 απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «*ΙΙ.ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ...*, με διακριτικό τίτλο «... Στη σελίδα 17 και επ. της παρ. Γ.3 της επίδικης Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών) σε πίνακα περιγράφονται τα δικαιολογητικά που έπρεπε να καταθέσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά». Μεταξύ αυτών αναφέρεται επί λέξει «Τα νομιμοποιητικά έγγραφα κάθε συμμετέχοντος, όπως το Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), επικυρωμένο αντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε. και Ε.Ε. ή ΙΚΕ). Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα μέλη του Δ.Σ., τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου». Η Επιτροπή Αξιολόγησης του οικείου Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών σχετικά με την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» διαπίστωσε ότι ο προαναφερόμενος κατέθεσε α)το με αριθ. ... ΦΕΚ (Δελτίο ΑΕ και ΕΠΕ), στο οποίο έχει δημοσιευθεί η σύσταση της, β)το με αριθμό πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό από το Γ.Ε.Μ.Η του [22] Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... στο οποίο επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του το με αριθμ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., γ) το με αριθμό πρωτ. ... Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ..., δ)το με αριθμό πρωτ. ... Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ...και ε) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Ανακοίνωση του Προέδρου του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... Από το υπ' αριθμ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ... προκύπτουν η αρχική σύσταση της εταιρείας με επωνυμία τότε «... » (αρ. πράξης ...) και όλες οι μετέπειτα τροποποιήσεις του καταστατικού της μέχρι και το έτος 2010. Η σύσταση και οι τροποποιήσεις καταστατικού που έλαβαν χώρα μετά την εγγραφή της στο Γ.Ε.Μ.Η. προκύπτουν από το υπ' αριθ. πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. Η

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού, λοιπόν, ορθώς έκρινε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά αποδεκτά ως απόδειξη νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης της εταιρείας, καθώς από τα ανωτέρω έγγραφα προκύπτουν με σαφήνεια η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις του καταστατικού του, τα πρόσωπα που δεσμεύουν 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 των μελών του οργάνου διοίκησης του . Εξάλλου σύμφωνα με τη διατύπωση το λεκτικού του ανωτέρω όρου της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι η λέξη "όπως", για το Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και τις τροποποιήσεις του, υποδηλώνει την ενδεικτική απαρίθμηση των Φ.Ε.Κ. και όχι την υποχρεωτική κατάθεσή τους. Εφόσον ο οικονομικός φορέας ... κατέθεσε μαζί με το υπ' αριθμό πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό από το Γ.Ε.Μ.Η του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... και το με αριθμ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., από το οποίο προκύπτουν με ξεκάθαρο τρόπο όλες οι τροποποιήσεις του καταστατικού του μέχρι και το 2010 δεν δημιουργήθηκε στην αναθέτουσα αρχή καμία αμφιβολία ως προς αυτά. Άλλωστε από το τελευταίο κωδικοποιημένο καταστατικό του, που αναφέρει όλες τις ενδιάμεσες τροποποιήσεις, με την σχετική δημοσίευση στο ΓΕΜΗ, προκύπτει η νομιμοποίησή του, όπως προβλέπει το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης. Επομένως ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

14. Επειδή ο παρεμβαίνων, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, παραθέτει την με αρ. 1077/2018 Απόφαση 7<sup>ου</sup> κλιμακίου ΑΕΠΠ, την με αρ. 243/2018 Πράξη Ε κλιμακίου Ελ Συν ισχυρίζεται τα εξής: «όροι της διακήρυξης κατά τους οποίους ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού περιέχει τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος οικονομικού φορέα καθώς και το παραστατικό εκπροσώπησης όταν οι οικονομικοί φορέα συμμετέχουν με αντιπρόσωπο είναι μη νόμιμοι, δεδομένου ότι τα ως άνω συνιστούν πρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στο εγκριθέν με την 182/2016 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. πρότυπο τεύχος διακηρύξεως. Οι όροι αυτοί είναι μη συμβατοί και με τις διατάξεις του άρθρου 93 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, δεδομένου

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

ότι τα ως άνω έγγραφα δεν αποτελούν στοιχεία των δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά απαριθμούνται στο ανωτέρω άρθρο, ή στη λοιπή κείμενη νομοθεσία. Επομένως, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος οικονομικού φορέα δεν συνιστούν δικαιολογητικά συμμετοχής, που οι υποψήφιοι επιχειρήσεις έπρεπε να καταθέσουν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση εάν η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα το Κλιμάκιο, έκρινε ότι τα ως άνω δικαιολογητικά ήταν απαραίτητα για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας του διαγωνισμού, όφειλε να καλέσει τους συμμετέχοντες να τα προσκομίσουν και όχι να προβεί στον αποκλεισμό τους... Συνεπώς απόρριψη των προσφορών είναι παράνομη. Όπως προκύπτει από τις οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά και την πάγια θέση ΑΕΠΠ και ΕΣ, η απαίτηση προσκομιδής νομιμοποιητικών εγγράφων ως προαπόδειξη μαζί με το ΕΕΕΣ όταν τεθεί στη διακήρυξη τίθεται και ερμηνεύεται ως όρος που εξυπηρετεί την δυνατότητα της αναθέτουσας να ελέγχει την νόμιμη υπογραφή του ΕΕΕΣ δηλαδή εάν έχει υπογράψει από τον νόμιμο εκπρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου, και ουδόλως αποτελεί λόγο απόρριψης των προσφορών (αναλυτικά οράτε ανωτέρω ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ).

Κατ' αρχήν πρέπει να τονισθεί ότι με τη φράση «νομιμοποιητικά έγγραφα...όπως το Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις» προκύπτει ότι η απαρίθμηση είναι ενδεικτική. Η σχετική διάταξη τίθεται όπως παγίως έχει κριθεί προκειμένου να ελέγχει η αναθέτουσα την νομιμότητα υπογραφής του ΕΕΕΣ από τον νόμιμο εκπρόσωπο του υποψηφίου συμμετέχοντα.

Η εταιρία μας προαποδεικτικά κατέθεσε το ΕΕΕΣ ως τα κάτωθι δικαιολογητικά νομιμοποίησής της:

1. ΦΕΚ υπ' αριθμ. ... περί συστάσεως της εταιρίας
2. Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ με αρ. πρωτ. ... περί σύστασης, τροποποιήσεων και νομικών καταστάσεων
3. Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ (πράξεις καταχωρήσεων) με αρ. πρωτ. ... με την ισχύουσα εκπροσώπηση
4. Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ με αρ. ... μετά της



## Αριθμός απόφασης : 443/2021

συνημμένης υπ' αριθ. ... (Σχετ. ... ανακοίνωσης καταχώρησης στο ΓΕΜΗ ανασυγκρότησης σε σώμα του Διοικητικού Συμβουλίου

5. Ψηφιακά υπογεγραμμένο αντίγραφο του από 26.05.2020 νέου κωδικοποιημένου καταστατικού, όπως αυτό καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο την 02.06.2020 με ΚΑΚ ...

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρία μας κατέθεσε ΠΛΗΡΗ σειρά νομιμοποίησης από την οποία προκύπτει η εκπροσώπησή της και η νομιμότητα της υπογραφής του ΕΕΕΣ. Η εταιρία μας προσεκόμισε -μεταξύ άλλων- και το τελευταίο κωδικοποιημένο καταστατικό ως αυτό στο ΓΕΜΗ την 02.06.2020 με ΚΑΚ ... και το υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ με αρ. πρωτ. ... περί σύστασης, τροποποιήσεων και νομικών καταστάσεων, προκύπτει ευχερώς η νομιμοποίηση και δημοσίευση της εταιρίας μας. Από το κείμενο του κωδικοποιημένου καταστατικού προκύπτουν όλες οι ενδιάμεσες τροποποιήσεις και οι δημοσιεύσεις τους ως και από το οικείο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ.

Συνεπώς σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία η αναθέτουσα ήταν σε θέση να ελέγξει την νομιμοποίηση και εκπροσώπηση της εταιρίας και την νόμιμη υπογραφή του ΕΕΕΣ όπως και κυρίως την νόμιμη σύστασή μας και την εκπροσώπησή μας. Κατ' ακολουθία ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά μας (οράτε και σχετική νομολογία).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζονται τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, ... 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. ... 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ακόμη και αν ετίθετο ζήτημα ελλείψεως στα νομιμοποιητικά στοιχεία, γεγονός που δεν υφίσταται εν προκειμένω, καθόσον η εταιρία υπέβαλε το τελευταίο κωδικοποιημένο καταστατικό που αναφέρει όλες τις ενδιάμεσες τροποποιήσεις, με την σχετική δημοσίευση στο ΓΕΜΗ, και τα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ για την νόμιμη εκπροσώπησή μας και την νόμιμη υπογραφή του ΕΕΕΣ, καμία πλημμέλεια δεν υπάρχει αλλά και οιαδήποτε τυχόν έλλειψη ή απαίτηση κατάθεσης ΦΕΚ τα οποία μνημονεύονται στο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί των ενδιάμεσων τροποποιήσεων καταστατικού που όλες περιλαμβάνονται στο κωδικοποιημένο καταστατικό, δεν αποτελεί λόγο απόρριψης τουναντίον είναι υποχρεωτική η συμπλήρωσή τους με παροχή διευκρίνισης καθιστώντας την απόρριψη παράνομη. Η αναθέτουσα έχει δέσμια αρμοδιότητα να αιτηθεί διευκρινίσεων και συμπληρώσεων των νομιμοποιητικών προτού προβεί σε αποκλεισμό οιοδήποτε υποψηφίου. Συνεπώς η παρούσα παρέμβασή μας είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής, η προσφορά μας πληροί όλους τους όρους της διακήρυξης, προς τούτο και

## **Αριθμός απόφασης : 443/2021**

*αξιολογήθηκε ήδη ως αποδεκτή, και οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι*

15. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 18, 53 και 102 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, στο άρθρο 2 « Κατάργηση της υποχρέωσης δημοσίευσης στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ», του ν. 4250/2014 ορίζεται ότι « 1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία για τις ανώνυμες εταιρίες, τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, τις ευρωπαϊκές εταιρίες, τις ευρωπαϊκές συνεταιριστικές εταιρίες και τα αναφερόμενα στις περιπτώσεις στ, ζ και η της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιριών στην ημεδαπή, υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. είτε πράξης ή στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί της καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης καταργείται από την 1.1.2015, ανεξάρτητα αν η δημοσίευση πραγματοποιείται από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή με επιμέλεια του υπόχρεου. Η σχετική υποχρέωση αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Ειδικά, για τις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα πραγματοποιείται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα. «Η δημοσίευση με ηλεκτρονικά μέσα λαμβάνει χώρα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3419/2005, οι οποίες εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Οι δημοσιεύσεις που εμπίπτουν στο παρόν άρθρο λαμβάνουν χώρα ατελώς.» 2. Προθεσμίες που ρητά εκ του νόμου συνδέονται με τη δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ - ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. λογίζεται ότι εκκινούν ή λήγουν κατά περίπτωση από την ημερομηνία δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο Γ.Ε.ΜΗ. 3. Από την 1.1.2015 καταργούνται: α. το άρθρο 13 του ν. 3419/2005 και β. η περίπτωση γγ της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3419/2005. 4. Από την 1.1.2015 το προβλεπόμενο στο άρθρο 7 παρ. 7 του ν. 3469/ 2006 Τεύχος ΑΕ, ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως μετονομάζεται σε «Τεύχος Καταχώρισης πράξεων και στοιχείων λοιπών φορέων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα». 5. Από τις 20.7.2014 έως και τις

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

31.12.2014, η δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και ΓΕΜΗ πράξεων, στοιχείων ή ανακοινώσεων της παραγράφου α` πραγματοποιείται ατελώς.

Περαιτέρω στην με αρ. πρωτ 5285/15.1.2015 Εγκύκλιο σχετικά με την κατάργηση υποχρέωσης δημοσίευσης στο ΦΕΚ πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. αναγράφεται ότι «Καθίσταται σαφές ότι σκοπός του νομοθέτη είναι ότι από την 1-1-2015 η ανάγκη για δημοσιότητα των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. να πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω της δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Στα πλαίσια λοιπόν ισχύος των παραπάνω διατάξεων, και κατόπιν επικοινωνίας με το ΥπΔιΜΗΔ και το Εθνικό Τυπογραφείο για την κατά το δυνατόν ορθότερη εφαρμογή τους και υλοποίηση της βούλησης του νομοθέτη, κρίθηκε σκόπιμο να κωδικοποιηθούν οι περιπτώσεις δημοσιότητας με κριτήριο την ημερομηνία υποβολής της εκάστοτε αίτησης καταχώρισης. Συνεπώς διακρίνουμε τις παρακάτω περιπτώσεις: 1. Πράξεις ή στοιχεία των οποίων η υποχρέωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ γεννήθηκε από την 1-1-2015 και μετά θα πρέπει να δημοσιευτούν στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ σύμφωνα με τα οριζόμενα στις ως άνω νέες διατάξεις. Για την απλοποίηση του έργου των εμπλεκόμενων Υπηρεσιών, αυτό σημαίνει πρακτικά ότι για τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία υποβλήθηκε αίτηση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. από την 1- 1-2015, οι διατυπώσεις δημοσιότητας ολοκληρώνονται με τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Ειδικά για τις περιπτώσεις που προβλέπεται η δημοσίευση να πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα γίνεται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα και ατελώς, σύμφωνα με την διαδικασία που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 3419/2005 (βλ. και σχετικό έγγραφό μας με ΑΠ 3730/14.1.2015).

17. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: Γ.3 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Η υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης γίνεται σε στάδια, σε χρόνο και με τρόπο, όπως αυτά ορίζονται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και στην παρούσα διακήρυξη. Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την Προσφορά τους, στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά», σε μορφή αρχείου .pdf

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/Β/02.06.2017) ) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), τα ακόλουθα δικαιολογητικά: (υπο)φάκελος: κατηγορία επισυναπτομένων αρχείων στο σύστημα. Α/Α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ

1. Εγγύηση συμμετοχής σε Ευρώ (€) ποσού ύψους επτά χιλιάδων τριακοσίων τριάντα οκτώ ευρώ και εβδομήντα ένα λεπτών (7.338,71€) που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, χωρίς ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση, η οποία να περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία, σύμφωνα με τα οριζόμενα: ....

2. Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης δήλωσης (ESPD – Ε.Ε.Ε.Σ.), ...

*ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ:.....Τα νομιμοποιητικά έγγραφα κάθε συμμετέχοντος, όπως το Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), επικυρωμένο αντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε. και Ε.Ε. ή ΙΚΕ). Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα μέλη του Δ.Σ., τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου.*

18. 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).

## **Αριθμός απόφασης : 443/2021**

19. 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).

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. 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).

22. Επειδή, ωστόσο, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

23.. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ( βλ. σκ. 17 της παρούσας), οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά, υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την Προσφορά τους, στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά», «*τα νομιμοποιητικά έγγραφα κάθε συμμετέχοντος, όπως το Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), επικυρωμένο αντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε. και Ε.Ε. ή ΙΚΕ). Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα μέλη του Δ.Σ., τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου*». Σε συνέχεια των ανωτέρω λεκτέα είναι τα κλάτωθι: κατά τους όρους της διακήρυξης σε περίπτωση συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την μορφή ΑΕ ή ΕΠΕ, ως εν προκειμένω, υφίσταται υποχρέωση επί ποινή αποκλεισμού περί υποβολής με την προσφορά του νομιμοποιητικών εγγράφων, προσδιορίζεται δε ότι σε περίπτωση που η νομική μορφή του προσφέροντος οικονομικού φορέα είναι ΑΕ ή ΕΠΕ νομιμοποιητικά έγγραφα αποτελούν «*όπως*» το ΦΕΚ ίδρυσης και οι τροποποιήσεις αυτού. Στη συνέχεια αναγράφεται «*Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα μέλη του Δ.Σ., τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό, αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου*». Επομένως, από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης ουδόλως μπορεί να συναχθεί μετά πάσης βεβαιότητας ότι απαιτείται να καταθέσουν τα ΦΕΚ καθαυτά ή αν απαιτείται να καταθέσουν στοιχεία και έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν τα πρόσωπα που έχουν ικανότητα να δεσμεύουν την εταιρεία με την υπογραφή τους ήτοι αν απαιτούνται σωρευτικά ΦΕΚ και άλλα έγγραφα ή έγγραφα προς απόδειξη νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης όπως τα ΦΕΚ. Από τελολογικής



## **Αριθμός απόφασης : 443/2021**

άποψης, ευχερώς συνάγεται ότι τα εν λόγω στοιχεία περί νόμιμης εκπροσώπησης για πράξεις που διενεργήθηκαν από 01.01.2015 προκύπτουν για ΑΕ και ΕΠΕ από πιστοποιητικά ΓΕΜΗ (γενικό πιστοποιητικό, πιστοποιητικό εκπροσώπησης) ενώ από αυτήν την ως άνω ημερομηνία δεν υπάρχει καν δυνατότητα καταχώρισης τους στο ΦΕΚ παρά μόνο αποκλειστικά στο ΓΕΜΗ ( άρθρο 2 ν. 4250/2014 και σκ.16 της παρούσας), ήτοι με την προσκόμιση ΦΕΚ εν τέλει δεν αποδεικνύονται τα απαιτούμενα ούτε επιτελείται ο σκοπός για τον οποίο περιλήφθηκε η διάταξη στη διακήρυξη, ως αποδεικτικών νομιμοποίησης. Επομένως, ευχερώς προκύπτει ότι προσφέρων ο οποίος αποδεικνύει τα εκ της διακήρυξης απαιτούμενα στο χρόνο που ορίζεται σε αυτήν δεν δύναται να αποκλεισθεί νομίμως για το λόγο ότι προσκόμισε αποδεικτικά νόμιμης εκπροσώπησης διαφορετικά από αυτά που δεν προβλέπονταν με σαφήνεια από τη διακήρυξη. Ειδικότερα, αν ήθελε θεωρηθεί ότι απαιτείται να κατατεθούν τα ΦΕΚ ίδρυσης και οι τροποποιήσεις ως νομιμοποιητικά στοιχεία στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων δεν θα επιτυγχάνετο η απόδειξη των στοιχείων που απαιτούνται με την εν λόγω διάταξη καθώς από 01.01.2015 ήτοι εδώ και 6 έτη δεν δημοσιεύονται στο ΦΕΚ οι μεταβολές αλλά ούτε και η σύσταση νομικών προσώπων, άρα η διάταξη της διακήρυξης θα παρέμενε κενή περιεχομένου. Προκειμένου δε να μην επέλθει αυτό το αποτέλεσμα η επίμαχη διάταξη θα έπρεπε να ιδωθεί σωρευτικά με τα στοιχεία που απαιτούνται στη συνέχεια, πλην όμως, ως προαναφέρθηκε, ουδόλως αναφέρεται ότι απαιτούνται σωρευτικά. Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη είναι ασαφής και ελλειπτική, μη δυνάμενη νομίμως να άγει σε αποκλεισμό συμμετέχοντα λόγω μη κατάθεσης των επίμαχων ΦΕΚ προεχόντως διότι το «όπως» της διακήρυξης σε συνδυασμό με το επόμενο εδάφιο της επίμαχης παραγράφου ευχερώς ερμηνεύεται γραμματικά όσο και τελολογικά ως ενδεικτικό και όχι ως αποκλειστικό.

24. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο ήδη παρεμβαίνων ( βλ. με αρ. πρωτ...: ... Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ) αρχικά συστάθηκε ως Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία ... Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης το 1967 και εγγράφηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) στις 03/04/2011. Από την εν λόγω ημερομηνία (03.04.2011) εγγραφής του στο ΓΕΜΗ ως ΕΠΕ έχουν καταχωριστεί οι εξής τροποποιήσεις: Ημερομηνία Καταχώρισης Κωδικός Αριθμός Καταχώρισης 03/07/2013 ..., 28/01/2015 ....

## Αριθμός απόφασης : 443/2021

Στις 30/06/2015 καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης (ΚΑΚ) ..., η με αριθ. πρωτ. .../30.06.2015 Απόφαση του Περιφερειάρχη ..., με την οποία δόθηκε άδεια σύστασης της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», τον διακριτικό τίτλο «...», προερχόμενη από μετατροπή της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με έδρα το Δήμο ..., με Α.φ.Μ. ... και αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ..., αριθμούς που διατήρησε και η ως άνω συνιστώμενη Α.Ε. και της οποίας Ε.Π.Ε. είναι καθολική διάδοχος και εγκρίθηκε το καταστατικό της, το οποίο καταρτίστηκε με τη με αριθ. .../29.06.2015 συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου ... .. Έκτοτε, έχουν καταχωριστεί οι εξής τροποποιήσεις του καταστατικού της: Ημερομηνία Καταχώρισης Κωδικός Αριθμός Καταχώρισης 19/04/2016 ..., 02/06/2020 .... Ομοίως στο ως άνω Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ αναγράφεται ότι όσον αφορά τη σύσταση και τις τροποποιήσεις καταστατικού της ΕΠΕ προ της εγγραφής της στο Γ.Ε.ΜΗ., τα σχετικά στοιχεία περιλαμβάνονται στο με αρ. πρωτ. .../27-03-2013 έγγραφο του Πρωτοδικείου ..., το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο του Πρωτοδικείου από τη σύσταση της (1967) έως τις 03.04.2011 ( ημερομηνία εγγραφής στο ΓΕΜΗ), πραγματοποιήθηκαν τροποποιήσεις του καταστατικού της, όπου αναφέρεται η ημερομηνία και ο αριθμός Πράξης.

Επίσης, κατέθεσε *Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ με αρ. πρωτ. ... περί σύστασης, τροποποιήσεων και νομικών καταστάσεων*

3. *Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ (πράξεις καταχωρήσεων) με αρ. πρωτ. ... με την ισχύουσα εκπροσώπηση*

4. *Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ με αρ. ... μετά της συνημμένης υπ' αριθ. ... (Σχετ. ...)/29-6-2018 ανακοίνωσης καταχώρησης στο ΓΕΜΗ ανασυγκρότησης σε σώμα του Διοικητικού Συμβουλίου*

5. *Ψηφιακά υπογεγραμμένο αντίγραφο του από 26.05.2020 νέου κωδικοποιημένου καταστατικού, όπως αυτό καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο την 02.06.2020 με ΚΑΚ ....*

## **Αριθμός απόφασης : 443/2021**

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων κατέθεσε νομίμως, αποδεκτά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εκπροσώπησή του, η νομιμότητα της υπογραφής του ΕΕΕΣ και η νόμιμη σύσταση του χωρίς να καταλείπεται ουδεμία προς τούτο αμφιβολία ούτε ο προσφεύγων το ισχυρίζεται άλλωστε ο οποίος εμμένει στην αρχή της τυπικότητας η οποία ωστόσο δεν δύναται νομίμως να εφαρμοσθεί όταν οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης πάσχουν λόγω ασάφειας. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων αλλά και η ίδια η αναθέτουσα αρχή ήταν σε θέση να ελέγξει την νομιμοποίηση και εκπροσώπηση της εταιρίας του, τη νόμιμη υπογραφή του ΕΕΕΣ και τη νόμιμη σύστασή του, απορριπτόμενων λόγω ασάφειας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος η οποία παγίως δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος καλόπιστου διαγωνιζομένου ( βλ. σκ. 22-23 της παρούσας).

25. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση .

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24η Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 05.03.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**