

**Η**

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

**8<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 2<sup>η</sup> Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-3-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 390/29-3-2019 της εταιρείας με την επωνυμία  
«.....», με έδρα στη ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της ....., που εδρεύει στην ....., και εκπροσωπείται νόμιμα  
(εφεξής ο αναθέτων φορέας), και

Κατά της παρεμβαίνουσας «.....», με έδρα στη ....., νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά α) Να  
ακυρωθούν ι) Η υπ' αριθ. 3601/15-3-2-19 με αριθ. Πρωτ. Εξ. 2793/2019  
απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με την οποία κατακυρώθηκε στην  
παρεμβαίνουσα η προμήθεια του διαγωνισμού με αριθ. 10301, και ιι) Το από  
1-3-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της  
Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, και ιιι) Κάθε άλλη  
συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του  
αναθέτοντα φορέα.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της  
προσφυγής, και εν τοις πράγμασι τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης  
απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 1.200 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 26-3-2019 αποδεικτικό πληρωμής στην .....).

2. Επειδή με την με αριθμ. ....διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα διακηρύχθηκε Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την «.....», CPV ....., με κριτήριο ανάθεσης «την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής», εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 240.000 € χωρίς ΦΠΑ (σελ. 4 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 8-8-2018 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 ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό .....

4. Επειδή, στο αρθ. 1 με τον τίτλο «Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: ...β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ... 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), ... από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς ...Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.... 6. Οι διατάξεις των άρθρων 200 έως 220 εφαρμόζονται στην εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών των περιπτώσεων

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

α' και β' της παραγράφου 2, συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του Κεφαλαίου I του Μέρους Β' του Βιβλίου I (άρθρα 129 έως 133) ...» Περαιτέρω στο άρθρ 2 με τον τίτλο «Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » προβλέπεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: ... 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο ...τη χρηματοδοτική μίσθωση,.... Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης...»

5. Επειδή, στο αρθ. 222 με τον τίτλο «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις.... 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...».

6. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 2 παρ. 1 α) και παρ. 4 του ν. 4412/2016 και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 224 του ν. 4412/2016 « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234·β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης....»

7. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 231 «Υπηρεσίες μεταφορών (άρθρο 11 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» : «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα .....»

8. Επειδή εν προκειμένω, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» ιδρύθηκε από τον ..... με βάση τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 περ. στ` του ν.δ. 674/1970, ως τροποποιήθηκε με το άρθ. 1 παρ. 3 του ν. 2366/1995, δυνάμει της με αριθ. 11734/1360/5.4.1996 απόφασης του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών «Έγκριση καταστατικού της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία .....», και εν συνεχεία αναδιοργανώθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3891/2010, ως εταιρεία ενταγμένη στον όμιλο ....., με τις εξής αρμοδιότητες δυνάμει του άρθ. 7 του νόμου αυτού « α) η παροχή υπηρεσιών έλξης για τη σιδηροδρομική μεταφορά επιβατών και εμπορευμάτων, β) η ανάπτυξη, οργάνωση και εκμετάλλευση αστικών, προαστιακών, περιφερειακών, υπεραστικών και διεθνών επιβατικών και εμπορευματικών σιδηροδρομικών μεταφορών, καθώς και μεταφορών πάσης φύσεως με συστήματα σταθερής τροχιάς, γ) η ανάπτυξη, οργάνωση και εκμετάλλευση αστικών, προαστιακών, περιφερειακών, υπεραστικών και διεθνών λεωφορειακών επιβατικών και εμπορευματικών μεταφορών, στην αλλοδαπή ή την ημεδαπή,.. ε) η παροχή πάσης φύσεως υπηρεσιών διαχείρισης εφοδιαστικής αλυσίδας (logistics), καθώς και κάθε δραστηριότητα σχετιζόμενη με διαχείριση εφοδιαστικής αλυσίδας, όπως ενδεικτικώς, η πρακτόρευση, φύλαξη, διαλογή, ποιοτικός έλεγχος, ετικετοκόλληση, παλετοποίηση και κατασκευή, αγορά ή μίσθωση και διατήρηση των απαιτούμενων εγκαταστάσεων (όπως ενδεικτικώς αποθηκών και ειδικών κατασκευών), καθώς και κάθε είδους εξοπλισμού (όπως ενδεικτικώς οχημάτων, μηχανημάτων και λογισμικού) για την παροχή των υπηρεσιών εφοδιαστικής αλυσίδας και των συναφών υπηρεσιών, στ) η οργάνωση, εκμετάλλευση και παροχή υπηρεσιών κατάκλισης και εστίασης επιβατών, ...θ) η ανάπτυξη κάθε άλλης δραστηριότητας που αποσκοπεί στην ανάπτυξη του μεταφορικού έργου

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

και την άρτια εξυπηρέτηση του κοινού, όπως... η κατασκευή έργων σχετικών με την εκπλήρωση του σκοπού της...» Στον παρόντα χρόνο, η ..... είναι θυγατρική εταιρεία του ..... ο οποίος κατέχει το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της, σύμφωνα με τις Ετήσιες Οικονομικές Καταστάσεις της ..... για την χρήση 2017 (σελ. 26) που συντάχθηκαν την 18-9-2018 και είναι αναρτημένες στην επίσημη ιστοσελίδα της ..... :

..... . Η δε μητρική εταιρεία ..... που αναδιοργανώθηκε σύμφωνα με το παραπάνω νόμο, ανήκει εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με τις Ετήσιες Οικονομικές Καταστάσεις της ..... για την χρήση 2017 (σελ. 23 και 37) που συντάχθηκαν την 18-9-2018 και είναι αναρτημένες στην επίσημη ιστοσελίδα του ..... :

..... .

Συνεπώς, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 1, 2 παρ. 1 α), 222, 224 παρ. 1 και 2, 231 του ν.4412/2016, και ν. 3891/2010, η ..... συνιστά αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του ν. 4412/2016, ως δημόσια επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στην παροχή και λειτουργία σιδηροδρομικών δικτύων, στην οποία το Ελληνικό Δημόσιο ασκεί δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, ως μέτοχος του 100% του εταιρικού κεφαλαίου του ..... ο οποίος είναι μέτοχος του 100% του εταιρικού κεφαλαίου της ....., και επομένως οι συμβάσεις της ..... διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου II του ν.4412/2016.

9. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

10. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, η ....., και η ....., με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 107888, 111040, 109900 και 109979 αντίστοιχα.

11. Επειδή, ως αναφέρεται στο με αριθ. πρωτ. εξ. 14013/18 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 28-9-2018 και την 30-10-2018, και την 7-11-2018 εξέδωσε Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο αφού έκρινε αποδεκτές i) όλες τις κατατεθείσες εγγυητικές επιστολές , και ii) και τους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

και τεχνικής προσφοράς όλων των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων αποσφράγισε τις κατατεθείσες οικονομικές προσφορές και «...έκρινε ότι είναι σύμφωνες με τα απαιτούμενα της Διακήρυξης και συνέταξε τον ακόλουθο σχετικό συγκριτικό πίνακα.

A/A	Περιγραφή	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) ανά μήνα	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) για 60 μήνες (ήτοι 5 έτη)	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) ανά μήνα	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) για 60 μήνες (ήτοι 5 έτη)	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) ανά μήνα	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) για 60 μήνες (ήτοι 5 έτη)	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) ανά μήνα	Τιμή (προ Φ.Π.Α.) για 60 μήνες (ήτοι 5 έτη)
1	Πάγιο κόστος μίσθωσης προσφερόμενου εξοπλισμού όπως αναλυτικά περιγράφεται  στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης	1.633,13 €	97.987,93 €	1.860,00 €	111.600,00 €	1.480,00 €	88.800,00 €	1.585,00 €	95.100,00 €
2	Κόστος εκτυπώσε ων ασπρόμαυ ρων σελίδων A4 (Εκτιμώμε νος αριθμός μηνιαίων εκτυπώσε ων 150.000 ασπρόμαυ ρων σελίδων A4)	651,00 €	39.060,00 €	600,00 €	36.000,00 €	555,00 €	33.300,00 €	450,00 €	27.000,00 €
3	Κόστος έγχρωμων εκτυπώσε ων έγχρωμων σελίδων A4 (Εκτιμώμε νος αριθμός μηνιαίων εκτυπώσε ων 16.000 έγχρωμων σελίδων A4)	456,00 €	27.360,00 €	336,00 €	20.160,00 €	368,00 €	22.080,00 €	320,00 €	19.200,00 €
Τελικό Σύνολο Σ = (1)+(2)+(3)			164.407,93 €		167.760,00 €		144.180,00 €		141.300,00 €

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

Από τον παραπάνω Πίνακα προκύπτει ότι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά βάσει τιμής, ...είναι αυτή της εταιρείας «.....», με συνολική τιμή 141.300,00 € + ΦΠΑ. Μετά τα παραπάνω η Επιτροπή Διαγωνισμού ...ομοφώνως προτείνει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για την εταιρεία «.....», ήτοι την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη...»

12. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3563/20-11-2018 απόφαση που λήφθηκε στην με αριθ. 883/201-11-281 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό με ημερομηνία 7-11-2018, και αποφασίστηκε η «...ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «.....», ...πρόσκληση της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «.....», για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ...»

13. Επειδή με το υπ' αριθ. Πρωτ. Οικ. 1343/1-12-2019, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, προσκλήθηκε όπως υποβάλει «..εντός είκοσι (20) ημερών ... τα έγγραφα και δικαιολογητικά (κατακύρωσης), συμφώνως με τα οριζόμενα στον ν.4412/21016 (άρθρα 103 και 315) και στην υπ' αριθ. 10301 Διακήρυξη (άρθρα 2.2.9.2 και 3.2)...»

14. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθ. Πρωτ. Οικ. 2324/25-2-2019, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, «..η Επιτροπή του ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού εξέτασε τα κατατεθειμένα έγγραφα και διέκρινε έλλειψη ως προς το εδάφιο Β.4 (ii) της παραγράφου 2.2.9.2. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103, παράγραφος 2 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή ζητά την προσκόμιση «πρόσφατης κατάστασης προσωπικού θεωρημένη από αρμόδια αρχή», όπως απαιτείται κατά το εδάφιο Β.4 (ii) της παραγράφου 2.2.9.2. Με την κοινοποίηση της παρούσης, υποχρεούστε όπως αναρτήσετε το εν λόγω έντυπο εντός πέντε (5) ημερολογιακών ημερών....» Σε απάντηση τούτου, η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την 27-2-2019 μέσω της «επικοινωνίας» έγγραφο με τον τίτλο «ΕΝΤΥΠΟ 4. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» απευθυνόμενο προς το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), με αριθ. πρωτ. ΠΠ6563178 και ημερομηνία κατάθεσης 13-11-2018.

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

15. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 22-2-2019 και σε νεότερη συνεδρίαση, και την 1-3-2019 εξέδωσε Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο αφού «...προέβη στην αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την οποία διαπίστωσε έλλειψη ως προς την απαίτηση κατάθεσης πρόσφατης κατάστασης προσωπικού, συμφώνως προς το εδάφιο Β.4 (ii) της παραγράφου 2.2.9.2. της Διακήρυξης 10301. Μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103, παράγραφος 2 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, με το από 25 Φεβρουαρίου 2019 υπ' αριθμ. 2324/19 έγγραφό της, ζήτησε από την προσωρινή μειοδότη εταιρεία την προσκόμιση εντός πέντε (5) ημερολογιακών ημερών «πρόσφατης κατάστασης προσωπικού θεωρημένη από αρμόδια αρχή», όπως απαιτείται κατά το εδάφιο Β.4 (ii) της παραγράφου 2.2.9.2. Εμπροθέσμως, την 27η Φεβρουαρίου 2019, η προσωρινή μειοδότη εταιρεία ..... ανήρτησε το ζητηθέν δικαιολογητικό μέσω του πεδίου «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Το εν λόγω έγγραφο κατέθεσε και σε έντυπη μορφή με το υπ' αριθμ. 2465/19-28/02/2019 έγγραφό της. Σε νεότερη συνεδρίασή της, η Επιτροπή Διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού εξέτασε εκ νέου το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε η προσωρινή μειοδότη εταιρεία ..... και διαπίστωσε ότι προσκόμισε νομότυπα όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της υπ' αριθμ. 10301 Διακήρυξης... ομόφωνα προτείνει την κατακύρωση του διαγωνισμού ...στη μειοδότη εταιρεία «.....» έναντι συνολικού ποσού **141.300,00€ πλέον Φ.Π.Α.»**

16. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3601/12-3-2019, υπ' αριθ. Πρωτ. Εξ. 2793/19 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση που λήφθηκε στην με αριθ. 892/12-3-2019 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό με ημερομηνία 1-3-2019, και αποφασίστηκε η κατακύρωση της προμήθειας του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη απόφαση, μαζί με τα από 7-11-2018 και 1-3-2019 Πρακτικά, κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 18-3-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.



## Αριθμός απόφασης: 546/2019

17. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης με αριθ. 3601/2019, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 28-3-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 ΠΔ 39/2017.

18. Επειδή την 29-3-2019, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

19. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της κατακύρωσης της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα, και παραδεκτώς, ασκήθηκε την 5-4-2019 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 276/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας. Γίνεται μνεία ότι, η υπό κρίση παρέμβαση δεν ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, πλην, όμως, τα απαιτούμενα κατά Νόμο στοιχεία αυτής προκύπτουν με σαφήνεια από το κατατεθειμένο δικόγραφο και τη διάρθρωση αυτού και, επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας (βλ. αιτιολογική έκθεση Ν.4412/2016,[...]για τον σκοπό της επιτάχυνσης της διαδικασίας προτείνεται η προδικαστική προσφυγή να κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ, ενώ παράλληλα δίνεται η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου[...]» και επομένως παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση παρέμβαση.

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, την 5-4-2019, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και ειδοποίησε αυθημερόν περί της κοινοποίησης με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΑΕΠΠ.

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 486/2019 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

22. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής μόνον εφόσον αυτή είναι εκτελεστή (ΣτΕ 409/2010 ΕΑ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Όπως δε έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης ή και εισηγησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό, ως μη εκτελεστές πράξεις, δεν υπόκεινται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣτΕ (Ασφ), ΣτΕ 323/2012, ΕΑ ΣτΕ 721/2011, 631/2009, 818/2008, 107/2007, ΔΕφΑθ 93/2013). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση του Πρακτικού

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

με ημερομηνία 1-3-2019, δεδομένου ότι συνιστά μη εκτελεστή πράξη, έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, και συνεπώς απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς. Σε κάθε περίπτωση, το ως άνω Πρακτικό έχει ενσωματωθεί και συμπεροσβάλλεται με την με αριθ. 3601/2019 απόφαση κατακύρωσης, κατά της οποίας στρέφεται η προδικαστική προσφυγή.

23. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά, η οποία κατετάγη στην αμέσως επόμενη δεύτερη σειρά μετά την προσφορά της αναδόχου (σκέψη 11), καθ' ής στρέφεται, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την κατακύρωση του διαγωνισμού στη παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των υποβληθέντων από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικών κατακύρωσης και τον αποκλεισμό της από την διαδικασία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, 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). Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

24. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους 3.2, 2.2.6 β, 2.2.9.2 Β4, 2.2.9 Α της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας διότι : « ... προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας υπέβαλε μόνο τη ζητούμενη στο υπό στοιχείο Β.4 (ii) κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από αρμόδια αρχή. Αναφορικά, όμως, με την κάλυψη της απαίτησης ύπαρξης οργανωμένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης, αποτελούμενου από τουλάχιστον πέντε (5) τεχνικούς πιστοποιημένους είτε από την

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

κατασκευάστρια εταιρεία, είτε από κάποιον άλλο εξουσιοδοτημένο φορέα στην Ελλάδα, δεν προσκόμισε το οτιδήποτε. Είναι αξιοσημείωτο, μάλιστα, το γεγονός ότι, παρά την ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης στο ως άνω άρθρο για προσκόμιση των αντίστοιχων πιστοποιητικών, η Μειοδότηρια δεν προσκόμισε, κατά τον χρόνο κατακύρωσης, κανένα άλλο - πλην της ως άνω θεωρημένης κατάστασης προσωπικού- έγγραφο, ώστε να καλύψει την απαίτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της. Το μοναδικό, δε, χρονικό σημείο, κατά το οποίο η Μειοδότηρια εταιρεία υπέβαλε έγγραφα τα οποία, φαινομενικά τουλάχιστον, κατατείνουν στην απόδειξη πλήρωσης της απαιτήσεως του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, ήταν το της κατάθεσης της προσφοράς της, ήτοι την 21/9/2018. Ούτως, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2., στοιχείο Β.4 (ii), της Διακήρυξης, εν προκειμένω η Μειοδότηρια δεν υπέβαλε -κατά το στάδιο της κατακύρωσης- κάποιο έγγραφο, που να πιστοποιεί την επαγγελματική και τεχνική κατάρτιση των τεχνικών που απασχολεί -ως απαιτείτο από το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης- αρκούμενης μόνο στα έγγραφα που υπέβαλε κατά το χρόνο υποβολής της οικονομικής της προσφοράς...όπως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε υποθεθεί πως τα απαραίτητα έγγραφα (πιστοποιητικά) για την πιστοποίηση της τεχνικής επάρκειας των υπαλλήλων της, ...τα υπέβαλε η Μειοδότηρια κατά τον χρόνο υποβολής της τεχνικής της προσφοράς και συνεπώς ...δεν απαιτείται η επανυποβολή τους, καθώς βρίσκονται ήδη στα χέρια της Αναθέτουσας, στην προκειμένη περίπτωση αυτά (τα ήδη κατατεθέντα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) επ' ουδενί δεν πληρούν τους όρους που τάσσει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Και τούτο διότι, κατά τον ανωτέρω χρόνο, ήτοι της υποβολής της τεχνικής προσφοράς, η Μειοδότηρια υπέβαλε, μαζί με την κατάσταση προσωπικού, ...και κάποια άλλα έγγραφα, τα οποία, εντούτοις, **ουδόπως αποδεικνύουν την πιστοποίηση των τεχνικών της από την κατασκευάστρια εταιρεία ή τον εξουσιοδοτημένο εν Ελλάδι αντιπρόσωπό της.** Πιο συγκεκριμένα, η Μειοδότηρια, κατά το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα, προσκόμισε την από 21/9/2018 βεβαίωση κατασκευαστικού οίκου, δυνάμει της οποίας -γενικώς και αορίστως- «Η ..... είναι εξουσιοδοτημένη και έχει την τεχνική επάρκεια για την παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης του προσφερόμενου εξοπλισμού». Η Μειοδότηρια ....προσκόμισε και μία κατάσταση τεχνικών, στην

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

οποία αναγράφονται το μεν τα έτη απασχόλησης ενός εκάστου στη Μειοδότη, το δε **απλά και μόνο η ακαδημαϊκή κατάρτιση αυτών**. Ούτως ...τα ανωτέρω έγγραφα που υπέβαλε η Μειοδότη σε καμία περίπτωση δεν είναι πρόσφορα να αποδείξουν την τεχνική επάρκειά της, ήτοι την ύπαρξη οργανωμένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης, που να αποτελείται από τουλάχιστον πέντε (5) πιστοποιημένους από την κατασκευάστρια εταιρεία ή από εξουσιοδοτημένο εν Ελλάδι αντιπρόσωπό της τεχνικούς. ... Τουναντίον, από τα υποβληθέντα έγγραφα προκύπτει **απλώς και μόνο ο χρόνος απασχόλησης των τεχνικών της Μειοδότης σε αυτήν (στην εν λόγω κατάσταση, μάλιστα, δεν γίνεται καν αναφορά εάν όλος αυτός ο χρόνος προϋπηρεσίας αφορά σε θέσεις τεχνικής εξυπηρέτησης)** και η σχετική **ακαδημαϊκή κατάρτιση** ενός εκάστου, στοιχεία, όμως, που σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύουν, έστω και συνδυαστικά, την πιστοποίηση τους από την κατασκευάστρια εταιρεία η από εξουσιοδοτημένο εν Ελλάδι αντιπρόσωπό της, όπως απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης.... Όμως, εξάλλου, ενδεικτικά και προς αντίστιξη με τα ανωτέρω, επισημαίνω ότι η αντίστοιχη δική μου **πιστοποίηση** αναφέρει ειδικώς ότι οι αναφερόμενοι σε αυτήν υπάλληλοί μου «έλαβαν ειδική εκπαίδευση μέσω της διεθνούς εκπαιδευτικής πλατφόρμας της ..... σχετικά με τα κάτωθι μοντέλα, στα οποία και αποτελούν πιστοποιημένα τεχνικά μέλη του τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης της εταιρείας. Ακόμα πιστοποιούμε ότι οι παρακάτω υπάλληλοι έλαβαν ειδική εκπαίδευση μέσω της διεθνούς εκπαιδευτικής πλατφόρμας της ..... σχετικά με την εγκατάσταση και συντήρηση του Software Safe Q», ήτοι πιστοποιεί και βεβαιώνει επακριβώς την τεχνογνωσία που έλαβαν οι συγκεκριμένοι υπάλληλοί μου, μέσω της αντίστοιχης εκπαίδευσης που τους έγινε, στα μηχανήματα και το software που αφορά στον επίδικο Διαγωνισμό.»

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, αναφέρει ότι «...Η εταιρεία .....κατά την κατάθεση της προσφοράς της και προς απόδειξη των αναφερομένων στο Μέρος Γ' του ΤΕΥΔ- ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ, προσκόμισε λίστα Τεχνικών Υπαλλήλων της με την χρονολογία πρόσληψης καθώς και την επαγγελματική κατάρτισή τους. Επιπλέον προσκόμισε Βεβαίωση

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

Κατασκευαστικού Οίκου (της Μητρικής εταιρείας .....) με το οποίο βεβαιώνει μεταξύ άλλων ότι η κατά 100% θυγατρική της εταιρεία .....είναι εξουσιοδοτημένη και έχει την τεχνική επάρκεια για την παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης του προσφερόμενου εξοπλισμού. Με δεδομένο ότι το ζητηθέν από την διακήρυξη «Πιστοποιητικό» δεν έχει κάποιο συγκεκριμένο περιεχόμενο, η απαίτηση περί τεχνικής επάρκειας καλύπτεται πλήρως από την ως άνω Βεβαίωση του Κατασκευαστή, που αποτελεί και το ζητούμενο της συγκεκριμένης απαίτησης της διακήρυξης. Οι τεχνικοί υπάλληλοι της εν λόγω εταιρείας όπως προκύπτει και από την κατάσταση προσωπικού που προσκομίσθηκε, έχουν πολυετή προϋπηρεσία στο αντικείμενο «Εφαρμοστές Μηχανικοί και Συντηρητές Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού Ηλ/κών Τεχ/κών Hardware». ...Εν προκειμένω από την διατύπωση του επίδικου όρου δεν προκύπτει ότι το εν λόγω πιστοποιητικό θα πρέπει να ακολουθεί συγκεκριμένο τύπο πλην της κάλυψης της απαίτησης οργανωμένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης, γεγονός που προκύπτει από τα προσκομισθέντα έγγραφα, η δοθείσα δε, δια της προσφεύγουσας, ερμηνευτική εκδοχή του επίμαχου όρου της διακήρυξης είναι παντελώς αβάσιμη. Δεδομένου ότι τα ανωτέρω έγγραφα (Λίστα Τεχνικών Υπαλλήλων και Πιστοποιητικό της Μητρικής Εταιρείας περί τεχνικής επάρκειας) προσκομίσθηκαν σε προγενέστερο στάδιο και ισχύουν δεν απαιτείται η εκ νέου προσκόμισή τους σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016....».

26. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής επικαλούμενη τους όρους 2.2.6 β, 2.2.9.2. Β4 της διακήρυξης και προσκομιζόμενα έγγραφα, αναφέρει ότι «...4. Εν προκειμένω η εταιρεία μας, σε συμμόρφωση με τις ανωτέρω απαιτήσεις του διαγωνισμού, προσκόμισε την από 21.9.2018 Βεβαίωση του στο .....εδρεύοντος κατασκευαστικού οίκου ..... από την οποία προκύπτουν τα ανωτέρω ζητούμενα, δηλαδή ότι η .....είναι εξουσιοδοτημένη και έχει τεχνική επάρκεια για την παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης του προσφερομένου εξοπλισμού. Είναι προφανές ότι η ως άνω βεβαιούμενη τεχνική επάρκεια σημαίνει και ισοδυναμεί αναπόδραστα με την σχετική ικανότητα και πιστοποίηση από τον βεβαιούντα κατασκευαστικό οίκο ..... όλων των μελών-εργαζομένων στο τμήμα του

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

τεχνικού προσωπικού της Εταιρείας. Η τεχνική επάρκεια και πιστοποίηση δηλαδή του νομικού προσώπου της ..... δεν είναι (προφανώς, σύμφωνα με τη λογική και το δίκαιο) τίποτε άλλο παρά πιστοποίηση των παρεχόντων τις σχετικές τεχνικές υπηρεσίες υπαλλήλων-τεχνικών για λογαριασμό του νομικού προσώπου. Ο δε επιλεγείς από την προσφεύγουσα τρόπος αποδείξεως της πιστοποίησησεως μέσω πλατφόρμας ουδόλως περιορίζει τους λοιπούς διαγωνιζόμενους να αποδείξουν τις ανωτέρω απαιτήσεις του διαγωνισμού με άλλον τρόπο και δη με έγγραφη βεβαίωση- πιστοποίηση από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο, η οποία και συνιστά το πιστοποιητικό που απαιτεί η διακήρυξη για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας υπερκαλύπτοντας την σχετική απαίτηση..»

27. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους 2.2.6, 3.2 και 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι : « ... Στην προκειμένη περίπτωση, η Μειοδότηρια εταιρεία υπέβαλε, ως όφειλε, κατάσταση προσωπικού, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και στα δύο κρίσιμα χρονικά σημεία, όμως, υπέβαλε την ίδια κατάσταση προσωπικού, η οποία φέρει ως ημερομηνία κατάθεσης στην αρμόδια προς τούτο αρχή την 19/10/2017. Σημειώνεται ότι ο ετήσιος πίνακας προσωπικού εκάστης εταιρείας κατατίθεται στην αρμόδια υπηρεσία μέχρι την 31/10 εκάστου έτους. Στην υπό κρίση περίπτωση, πράγματι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 21/9/2018, ο υποβληθείς πίνακας προσωπικού, με την ως άνω αναφερόμενη ημερομηνία, δηλαδή 19/10/2017, πληροί το κριτήριο του **προσφάτου**, καθώς μέχρι εκείνο το χρονικό διάστημα, δεν είχε υποβληθεί στην αρμόδια υπηρεσία η κατάσταση προσωπικού για το έτος 2018. Κατά τον χρόνο κατακύρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις, ήτοι την 18/3/2019, ο υποβληθείς πίνακας προσωπικού, με ημερομηνία 19/10/2017, δε μπορεί, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί πρόσφατος, καθώς μέχρι την 31/10/2018 η Μειοδότηρια κατέθεσε τον ετήσιο πίνακα προσωπικού της του έτους 2018. Συνεπώς, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και προκειμένου να μπορέσει να θεωρηθεί αυτή πρόσφατη, θα έπρεπε να είχε υποβληθεί η ετήσια κατάσταση προσωπικού του **2018,** ήτοι τοιαύτη με ημερομηνία υποβολής στην αρμόδια

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

υπηρεσία εντός του Οκτωβρίου του **2018** και όχι του έτους 2017, ως έπραξε - εν προκειμένω- η Μειοδότη.»

28. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, αναφέρει ότι «...Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή επισήμανε την ως άνω έλλειψη και γι' αυτό το λόγο ζήτησε την συμπλήρωση του εν λόγω δικαιολογητικού εντός του προβλεπόμενου από το νόμο και την διακήρυξη χρόνου. Το εν λόγω κατατεθέν έγγραφο έχει ετήσια ισχύ, με ημερομηνία έναρξης (κατάθεσης στην Επιθεώρηση) την 13-11-2018 και συμπεριλαμβάνει τα ονόματα των τεχνικών που είχαν κατατεθεί με την αρχική Λίστα Τεχνικών Υπαλλήλων. Το ανωτέρω Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού έχει ήδη κοινοποιηθεί μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ σε κάθε συμμετέχοντα πλην του προσωρινού μειοδότη και συνεπώς η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλείται πως δεν γνωρίζει ότι η Επιτροπή ζήτησε να κατατεθεί συμπληρωματικώς το εν λόγω δικαιολογητικό (πρόσφατη θεωρημένη κατάσταση προσωπικού) καθώς και ότι εντέλει το δικαιολογητικό αυτό κατετέθη. Το σύνολο των ανωτέρω κατατεθειμένων εγγράφων ήτοι α) Λίστα τεχνικών υπαλλήλων β) Βεβαίωση Κατασκευαστικού Οίκου περί τεχνικής επάρκειας της μητρικής εταιρείας προς την θυγατρική της εταιρεία και γ) πρόσφατη κατάσταση προσωπικού καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις του διαγωνισμού όπως ήδη έκρινε και η Επιτροπή Διαγωνισμού στο Πρακτικό της.

Συνακόλουθα, από τον συνδυασμό των ανωτέρω εγγράφων προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας η ζητηθείσα από την διακήρυξη τεχνική επάρκεια της μειοδότης. Τόσο η Λίστα τεχνικών υπαλλήλων όσο και η πρόσφατη κατάσταση προσωπικού (ως υπερσύνολο) κατετέθησαν νομίμως και προσηκόντως καθώς και η Βεβαίωση του κατασκευαστικού Οίκου – η οποία αν και δεν φέρει την ονομασία Πιστοποιητικό, εντούτοις καλύπτει την απαίτηση της τεχνικής επάρκειας καθώς εξουσιοδοτεί την προσφέρουσα και βεβαιώνει την επάρκειά της αναφορικά με την τεχνική υποστήριξη και συντήρηση των προς προμήθεια μηχανημάτων σε σχέση με το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Επιπλέον όλοι οι τεχνικοί υπάλληλοι της εν λόγω εταιρείας όπως προκύπτει και από την κατάσταση προσωπικού που προσκομίσθηκε, έχουν πολυετή προϋπηρεσία στο αντικείμενο «Εφαρμοστές Μηχανικοί και Συντηρητές



## Αριθμός απόφασης: 546/2019

Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού Ηλ/κών Τεχ/κών Hardware». Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτέος. ...»

29. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη προσκομιζόμενα έγγραφα, αναφέρει ότι «...Αυτός ο λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος, καθώς μετά από το 25.2.2019 έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίσαμε στο στάδιο της κατακύρωσεως εγκαίρως και προσηκόντως πρόσφατη κατάσταση προσωπικού με Αρ.Πρωτοκόλλου αυτής ΠΠ6563178, και ημερομηνία 13/11/2018...»

30. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους 2.2.9.2 περ.Β.1, 2.2.3.1, 2.4.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας διότι προσκόμισε αντίγραφα ποινικού μητρώου σχετικά με μόνο τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου και όχι σχετικά με όλα τα πρόσωπα τα οποία έχουν εξουσιοδοτηθεί από το Διοικητικό της Συμβούλιο όπως υπογράφουν εκπροσωπούν και δεσμεύουν την παρεμβαίνουσα σε σχέση με συγκεκριμένο κύκλο αρμοδιοτήτων ο κάθε ένας, και ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι : « .. Η Μειοδότητρια, ως σχετικό δικαιολογητικό, υπέβαλε τα .... Αντίγραφα ποινικού μητρώου ...των κκ. ...., .....και ....., Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου, Αντιπροέδρου και μέλους του Δ.Σ. αντίστοιχα. Τούτο, δε, έπραξε επί τη βάση ότι, έχει υποβάλει το ...πρακτικό Γ.Σ. και την ... απόφαση της Γ.Σ. για εκλογή Δ.Σ. και συγκρότησή του σε σώμα, βάσει των οποίων εκδόθηκε η υπ' αρ. πρωτ. 1484576/15-1-2019 ανακοίνωση του Γ.Ε.ΜΗ., από την οποία προκύπτουν οι ανωτέρω ιδιότητες των μελών του Δ.Σ. της. Πλην, όμως, από το σώμα του υποβληθέντος από την Μειοδότητρια εγγράφου προκύπτει ότι **«Ανάθεση καθηκόντων και καθορισμός της εκπροσώπησης της Εταιρείας Το Διοικητικό Συμβούλιο μετά από νόμιμη ψηφοφορία ομόφωνα καθορίζει ότι η Εταιρεία, παράλληλα με την ανωτέρω παρασχεθείσα προς τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο γενική εξουσία, εκπροσωπείται και δεσμεύεται εγκύρως και ως ακολούθως. 1. Οι ....., ..... , ..... και η ..... εντέλλονται και εξουσιοδοτούνται να υπογράφουν, ο καθένας μόνος του, ως εκπρόσωπος και με δέσμευση της Εταιρείας,**

κάθε έγγραφο που έχει σχέση με τις εισαγωγές/εξαγωγές... 3. 3. Οι ....., ....., ....., .....και .....εντέλλονται και εξουσιοδοτούνται, ο καθένας μόνος του, ως εκπρόσωπος και με δέσμευση της Εταιρείας, να υπογράφουν και υποβάλλουν φορολογικές δηλώσεις 4. Οι ....., ....., ....., ...και η ..... εντέλλονται και εξουσιοδοτούνται, ενεργούντες ανά δύο, να εκδίδουν στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας συναλλαγματικές 5. Οι ....., ..... και ..... εκπροσωπούν και δεσμεύουν την εταιρεία για κάθε ενέργεια που έχει σχέση με την αγορά/μίσθωση ή πώληση και γενικότερα τη διαχείριση όλων των αυτοκινήτων της εταιρείας, υπογράφοντας κάθε σχετικό έγγραφο και δεσμεύοντας την εταιρεία με μόνη την υπογραφή τους για όλες τις παραπάνω ενέργειες... 6. Οι τυποποιημένες ή μη συμβάσεις πωλήσεως, εκμισθώσεως ή καθ' οιονδήποτε τρόπο διαθέσεως ή κατά χρήση παραχωρήσεως μηχανημάτων, πολυμηχανημάτων.... υπογράφονται από οποιονδήποτε από τους ....., ....., .....και ....., ανεξαρτήτως ποσού αξίας και των ειδικότερων συμβατικών όρων.... 7. Οι συμβάσεις αναθέσεως Τεχνικής Περιοχής θα υπογράφονται από οποιονδήποτε από τους, ....., .....και ..... 10. Αναθέτει σε κάθε έναν από τα κατωτέρω Διευθυντικά Στελέχη της Εταιρείας, ήτοι τους: ....., ....., ....., ..., ....., ...και ....., ...την εξουσία και αρμοδιότητα, όπως χωριστά ο καθένας ενεργών: α) παρακολουθεί ανελλιπώς τη συνολική νομική κατάσταση της Εταιρείας....β) εκπροσωπεί και δεσμεύει εγκύρως την εταιρεία για την συμμετοχή της σε όλα τα στάδια των διαγωνιστικών διαδικασιών, από την υπογραφή και υποβολή των προσφορών μέχρι και την κατακύρωση και υπογραφή των συμβάσεων....στους πάσης (φύσεως δημοσίου διαγωνισμούς, που θα προκηρυσσονται και διεξάγονται εκάστοτε από Υπηρεσίες και Φορείς του Ελληνικού Δημοσίου ανεξαιρέτως. ... είτε για τη συμμετοχή της Εταιρείας σε δημόσιους διαγωνισμούς ανεξαρτήτως ποσού και (φύσεως (πρόχειρους, ανοικτούς, μειοδοτικούς κλπ) με αντικείμενο την παροχή οποιοσδήποτε Έργου ή Υπηρεσίας ή την προμήθεια (ενδεικτικώς με μίσθωση, πώληση, τεχνική υποστήριξη, παροχή υπηρεσιών κλπ) μηχανημάτων, συστημάτων και μεθόδων, που αποτελούν το αντικείμενο της εμπορίας της Εταιρείας. γ) στα πλαίσια των προαναφερομένων

καθηκόντων παρέχεται σε κάθε έναν εκ των ανωτέρω, η εκπροσωπευτική εξουσία, η εντολή και εξουσιοδότηση, να δηλώνει με ευθύνη της Εταιρείας, τη νομική κατάσταση της Εταιρείας.....δ) παρέχεται επίσης σε κάθε έναν εκ των ανωτέρω, η εκπροσωπευτική εξουσία, η εντολή και η εξουσιοδότηση να δηλώνει περαιτέρω ότι το προσωπικό της Εταιρείας ασφαρίζεται αποκλειστικώς στον ΕΦΚΑ...ε) δύναται, δε, κάθε ένας εκ των ανωτέρω ... να εμφανίζεται ενώπιον των αρμόδιων κατά νόμον για τη θεώρηση γνησίου υπογραφής αρχών και υπηρεσιών....και να πράττει παν άλλο αναγκαίο για την έγκυρη εκπροσώπηση και δέσμευση της Εταιρείας έναντι των προαναφερόμενων Αρχών και Φορέων.....» Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, αβίαστα και αναντίρρητα προκύπτει ότι πρόσωπα που έχουν **εξουσία εκπροσώπησης της Μειοδότης και λήψεως αποφάσεων για αυτήν - πέραν των μελών που συναπαρτίζουν, υπό την ανωτέρω ιδιότητα έκαστος, το Δ.Σ. αυτής (....., .....και ..... - είναι και οι: 1) ..... 2) .....3) ....., 4) ....., 5) ....., 6) ....., 7) ....., 8) ..... 9) .....10) .....και 11) .....** Άπαντες, δε, οι ανωτέρω έχουν δικαίωμα **υπογράφοντας κατά μόνας, να δεσμεύουν και να εκπροσωπούν την Μειοδότηρα γεγονός που -ασφαλώς- επιρρωνύει τον ισχυρισμό ότι πρόκειται -άνευ άλλου τινός- για διοικητικά διευθυντικά στελέχη αυτής. Ούτως, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, εν προκειμένω η Μειοδότηρα δεν υπέβαλε απόσπασμα Ποινικού Μητρώου για άπαντα τα ως άνω Φυσικά πρόσωπα, έκαστο των οποίων την δεσμεύει και την εκπροσωπεί υπογράφοντας κατά μόνας ύπερθεν της εταιρικής της σφραγίδας, αρκούμενη στην προσκομιδή τέτοιων μόνο για τα μέλη του ΔΣ της.»**

31. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο 2.2.9.2. Β 1 της διακήρυξης και τα άρθ. 73 και 80 του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι «...Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η ως άνω πρόβλεψη του νόμου είναι σαφής ως προς τα πρόσωπα στα οποία εκτείνεται η απαίτηση προσκομίσεως ποινικού μητρώου στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι ανώνυμη εταιρεία, ήτοι σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και στον Διευθύνοντα Σύμβουλο... Το Διοικητικό Συμβούλιο της εν λόγω εταιρείας όπως προκύπτει από την από

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

20/12/2018 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων που δημοσιεύθηκε στο ΓΕΜΗ με αριθ. πρωτ. ....απαρτίζεται από τους : ....., Πρόεδρος Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος, ....., Αντιπρόεδρος, ....., Μέλος. Επίσης, όπως προκύπτει και από το Πρακτικό Γενικής Συνέλευσης της 31/07/2018, το ισχύον Δ.Σ. κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού απαρτίζεται από τους ....., ....., .....των οποίων τα ποινικά μητρώα και κατετέθησαν. Επικουρικά αναφέρουμε ότι η πρόβλεψη του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 για πρόσωπα/ τρίτους που «... έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό..» ουδόλως έχει ισχύ στην παρούσα περίπτωση και τούτο διότι για τις ανώνυμες εταιρείες η ανάθεση σε άλλο πρόσωπο/ τρίτο εξουσιών του διοικητικού συμβουλίου δεν αποκλείει τις εξουσίες του τελευταίου αλλά απλώς δημιουργεί παράλληλη αρμοδιότητα άσκησης τους από άλλα πρόσωπα, τα οποία τελούν υπό τις οδηγίες του αφού άλλωστε το ίδιο έχει την ευθύνη της εκλογής και του ελέγχου/ εποπτείας τους. Τα πρόσωπα αυτά δεν αποτελούν όργανα εκφράζοντα τη βούληση του νομικού προσώπου είναι απλά πρόσωπα που εκτελούν πράξεις που έχουν αποφασισθεί ήδη από το αναντικατάστατο, βάσει νόμου, όργανο διοίκησης της εταιρείας ήτοι το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής. Ως εκ τούτου οι τρίτοι (μη μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου) ως υποκατάστατα αυτού όργανα δεν έχουν τις έναντι του νόμου ευθύνες και την ίδια θέση (οργανική και ουσιαστική) έναντι της Ανωνύμου Εταιρείας με αποτέλεσμα να είναι αδιάφορη η ποινική τους κατάσταση σε περίπτωση συμμετοχής ανωνύμου εταιρείας σε διαγωνισμό. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτέος...»

33. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 2.2.9.2. Β1 και 2.2.3.1 εδ. στ της διακήρυξης αναφέρει ότι «... Είναι σαφές από την ανάγνωση και ερμηνευτική ανάλυση της προβλέψεως αυτής, ότι η υπαλλακτική έκφραση «ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό» αναφέρεται και θέλει να καλύψει άλλες μορφές νομικών προσώπων και δεν αφορά τις Ανώνυμες Εταιρείες οι οποίες έχουν διοικητικό όργανο. Τούτο διότι η διάταξη αυτή της διακήρυξης καλύπτει όλες τις μορφές οικονομικών φορέων, που έχουν διαφορετική νομική διάρθρωση και τρόπο διοίκησης και όχι μόνον τις

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

Ανώνυμες Εταιρείες. Εφόσον η Α.Ε. έχει διοικητικό όργανο, δεν υπάρχει λόγος να εφαρμοστεί η επόμενη πρόβλεψη που εμφανώς αφορά τους φορείς που δεν έχουν διοικητικό ή εποπτικό όργανο. 7. Πέραν τούτου οι τρίτοι- μη μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, ως υποκατάστατοι αυτού και μη έχοντες οργανική εκπροσώπηση, δεν έχουν τις έναντι του νόμου ευθύνες και την ίδια θέση έναντι της Ανωνύμου εταιρείας όπως τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, και συνεπώς είναι αδιάφορη η ποινική τους κατάσταση σε περίπτωση συμμετοχής Ανωνύμου Εταιρείας σε διαγωνισμό. Ειδικότερα περί των διαφορών μεταξύ οργάνων διοικήσεως και υποκαταστάτων αυτών, οι οποίες και δικαιολογούν την απαίτηση και προσκόμιση ποινικών μητρώων μόνον για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, λεκτέα τα ακόλουθα: 8. Τα πρόσωπα τα οποία έχουν επιλεγεί στα όργανα διαχείρισης και εκπροσώπησης οφείλουν καταρχήν να εκτελούν αυτοπροσώπως τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει. Τρίτοι δεν μπορούν να υπεισέλθουν στη σχέση εμπιστοσύνης που συνδέει τα συγκεκριμένα πρόσωπα με τα όργανα που τα έχουν επιλέξει. Επιπλέον, τα όργανα διοίκησης δεν μπορούν να διαμορφώνουν τον τρόπο διαχείρισης και εκπροσώπησης του νομικού προσώπου κατά τρόπο που αποκλίνει από εκείνον που έχει προβλεφθεί καταστατικά. Για την άσκηση εξουσιών των οργάνων διοίκησης του νομικού προσώπου από τρίτους απαιτείται ειδική καταστατική πρόβλεψη. Η έννοια της υποκατάστασης και της ανάθεσης των άρθρων 67 εδ. 2 και 68 εδ. 2 ΑΚ δεν αναφέρεται στην παροχή εντολής και πληρεξουσιότητας αλλά στην άσκηση από τρίτους εξουσιών διαχείρισης και εκπροσώπησης από τη θέση των οργάνων του νομικού προσώπου. Υπ' αυτήν την έννοια οι τρίτοι αποκτούν θέση «οιονεί» ή «δευτερεύοντος διοικητικού οργάνου». 9. Ανάλογη απαγόρευση ισχύει, ωστόσο, και για την υποκατάσταση που πραγματοποιείται με παροχή εντολής και πληρεξουσιότητας. Πράγματι, από τον συνδυασμό των άρθρων 68 § 2 και 715 ΑΚ προκύπτει ότι τα όργανα διοίκησης του νομικού προσώπου, στα οποία εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αντιπροσώπευση και την εντολή, δεν έχουν το δικαίωμα να υποκαταστήσουν άλλον για την εκτέλεση της εντολής, παρά μόνον αν υπάρχει σχετική συμφωνία ή εξαναγκασμός από τις περιστάσεις ή η υποκατάσταση συνηθίζεται. Η έκταση των δικαιωμάτων και

υποχρεώσεων που ανατίθεται βάσει πληρεξουσιότητας προσδιορίζεται από το περιεχόμενο της υποκειμένης σχέσης (εντολής ή μίσθωσης εργασίας) αλλά και από το καταστατικό του νομικού προσώπου. 10. Κατά πόσο ο τρίτος εκπροσωπεί οργανικά το νομικό πρόσωπο, δηλ. επέχει θέση «δευτερεύοντος διοικητικού οργάνου», ή λειτουργεί βάσει πληρεξουσιότητας, εξαρτάται από το περιεχόμενο της καταστατικής πρόβλεψης και η διάκριση μπορεί κατά περίπτωση να είναι δυσχερής. Συνήθως, πάντως, η άσκηση εξουσιών των οργάνων διοίκησης από τρίτους ανατίθεται με παροχή πληρεξουσιότητας. 11.

Η διαφορά των δύο αυτών τρόπων άσκησης εξουσιών των οργάνων διοίκησης εντοπίζεται κυρίως στο θέμα της νομιμοποίησης. Ετσι, τα «δευτερεύοντα διοικητικά όργανα» δεν έχουν ανάγκη πληρεξουσιότητας αλλ' εκπροσωπούν το νομικό πρόσωπο κατόπιν απόφασης των οργάνων διοίκησης που έχει ληφθεί βάσει σχετικής καταστατικής πρόβλεψης ή διορίζονται και απευθείας από το καταστατικό (άρθρο 68 εδ. 2 ΑΚ)[4]. **Κατά τα λοιπά ούτε στα «δευτερεύοντα διοικητικά όργανα» ούτε στους πληρεξουσίους μπορούν να ανατεθούν οι λεγόμενες «οργανικές» ή «οικείες εξουσίες», των οργάνων διοίκησης, στις οποίες ανήκουν οι υποχρεώσεις, που από τον νόμο έχουν ανατεθεί προσωπικά στα όργανα διοίκησης και αφορούν την οργάνωση του νομικού προσώπου. Ετσι, τα «δευτερεύοντα διοικητικά όργανα» ή οι πληρεξούσιοι του νομικού προσώπου δεν μπορούν να αποφασίζουν έγκυρα για τέτοια ζητήματα, μπορούν όμως να εκτελούν ήδη ειλημμένες αποφάσεις των οργάνων διοίκησης με εκπροσώπηση του νομικού προσώπου έναντι τρίτων.** 12. Εξάλλου, όπως και στην περίπτωση των πληρεξουσίων, οι διατάξεις που αφορούν τα όργανα διοίκησης δεν εφαρμόζονται καταρχήν ούτε στα «δευτερεύοντα διοικητικά όργανα» διοίκησης. Ετσι, τόσο η έκταση της ευθύνης των τρίτων όσο και τα θέματα ανάκλησής τους αποτελούν αντικείμενο συμβατικής ρύθμισης η δε ευθύνη των οργάνων διοίκησης για την άσκηση των οργανικών εξουσιών τους παραμένει καταρχήν ακέραια. Τα όργανα διοίκησης μπορούν να μετριάζουν την έναντι του νομικού προσώπου ευθύνη τους για τη διοίκησή του διαμορφώνοντας κατάλληλα τις έννομες σχέσεις των τρίτων προς αυτό. Ετσι, οι τρίτοι μπορούν να αναλάβουν συμβατική ευθύνη έναντι του νομικού προσώπου αντίστοιχη προς εκείνη που προβλέπεται στον νόμο για τα

όργανα που τους διόρισαν. Αν τα όργανα διοίκησης παρέλειψαν τη δημιουργία μιας τέτοιας σχέσης ευθύνονται απέναντι στο νομικό πρόσωπο στο πλαίσιο της ευθύνης τους για την εκλογή και την εποπτεία των τρίτων. 13. Ιδίως για τις Ανώνυμες Εταιρείες η ανάθεση σε άλλο πρόσωπο εξουσιών του διοικητικού συμβουλίου δεν αποκλείει ή περιορίζει τις εξουσίες του τελευταίου αλλ' απλώς δημιουργεί παράλληλη αρμοδιότητα **άσκησής** τους από άλλα πρόσωπα. Το διοικητικό συμβούλιο δεν μπορεί να απωλέσει ούτε προσωρινά τις εξουσίες του, αφού προβλέπεται στον νόμο ως αναντικατάστατο όργανο διοίκησης της εταιρίας. Μπορεί, συνεπώς, εγκύρως να αποφασίζει και να ασκεί το ίδιο εξουσίες που έχει αναθέσει σε άλλα πρόσωπα, τα οποία τελούν υπό τις οδηγίες του. αφού άλλωστε το διοικητικό συμβούλιο έχει την ευθύνη εκλογής και εποπτείας τους. Επιπλέον, το διοικητικό συμβούλιο δικαιούται να ανακαλεί τις εξουσίες που έχουν ανατεθεί σε τρίτα πρόσωπα, ανεξάρτητα από τον τρόπο διορισμού τους. δηλ. ακόμη και αν ο διορισμός προέρχεται απευθείας από το καταστατικό. 14. Σε κάθε περίπτωση, συνεπώς, η έλλειψη των νομίμων οργάνων διαχείρισης και εκπροσώπησης του νομικού προσώπου δεν αναπληρώνεται με τον διορισμό υποκαταστάτων. **Εξαιτίας της ποιοτικής διαφοράς μεταξύ οργάνων και υποκαταστάτων της διοίκησης ο καταλογισμός γνώσης, βούλησης και ενέργειας στο νομικό πρόσωπο επέρχεται δια μέσου των οργάνων του, ανεξάρτητα από την ανάθεση αρμοδιοτήτων σε τρίτους.** 15. Για όλους του παραπάνω λόγους αλλά και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι ο λόγος αυτός προσφυγής κατά των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν και σχετίζονται με την εκπροσώπηση της εταιρείας μας είχε προβληθεί από την καθ' ής εταιρεία στην από 6.12.2018 προσφυγή της κατά της αποφάσεως υπ' αριθμόν 12896/2018 της αναθέτουσας αρχής και απερρίφθη, παράγοντας σχετικό δεδικασμένο επί του ζητήματος αυτού, ο δεύτερος λόγος Προσφυγής της καθ' ής η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.»

34. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 253 με τον τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», εννοιολογικά ταυτόσημη με το άρθρ. 18, του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων...»

35. Επειδή στο άρθ. 281 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα 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: ...ιζ) τους अपαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) ...»

36. Επειδή στο άρθ. 301 «Γενικές αρχές (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού, β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305...»

37. Επειδή στο άρθ. 305 «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι « 1. ...οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία ... μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό...2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. 3. Ο λόγος



## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1.»

38. Επειδή στο άρθ. 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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 αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, ... β) δωροδοκία, ...γ) απάτη, ...δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ...ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, ...στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, ...Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη 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: ...ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου,....»

39. Επειδή στο άρθ. 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. .... 4. Όσον αφορά την τεχνική και

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας....Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 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....»

40. Επειδή στο άρθρ. 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου I (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο I, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81. ...»

41. Επειδή στο άρθρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «..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, ..., 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. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.»

42. Επειδή στο άρθρ. 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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 της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 .... Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου.... Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73, ... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. ....» Και περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ», ΜΕΡΟΣ II με τον τίτλο «Τεχνική ικανότητα» προβλέπεται ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρ. 75 : ....β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι ...η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών...»

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

43. Επειδή στο άρθ. 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων... 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.»

44. Επειδή στην παρ. 1 του άρθ. 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «...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 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... 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. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ...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 ...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 δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος...»

45. Επειδή στην υπό εξέταση διακήρυξη ορίζεται ότι « ... **2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: **2.2.3.1.** Όταν υπάρχει σε βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση.... β) δωροδοκία... γ) απάτη ... δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες.... ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας... στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων.... Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή

ελέγχου σε αυτό..... Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά κατ' ελάχιστον τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.... **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:.... β) Να διαθέτουν οργανωμένο τμήμα τεχνικής εξυπηρέτησης που να αποτελείται από τουλάχιστον πέντε (5) πιστοποιημένους, από την κατασκευάστρια εταιρεία ή από τον εξουσιοδοτημένο εν Ελλάδι αντιπρόσωπο, τεχνικούς...**2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής .... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α.** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016..... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. **B.1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο .... **B.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:.... (ii) πρόσφατη κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από αρμόδια αρχή, από την οποία να προκύπτει η κάλυψη της απαίτησης ύπαρξης οργανωμένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης, που να αποτελείται από τουλάχιστον πέντε (5) πιστοποιημένους τεχνικούς από την κατασκευάστρια εταιρεία ή από τον εξουσιοδοτημένο εν Ελλάδι αντιπρόσωπο, προσκομίζοντας τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. ... **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** Η «..... ..» με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .... 3.2

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας...» Ακολουθώντας στον όρο 3 με τον τίτλο «**ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**» προβλέπεται ότι «...**3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης-Δικαιολογητικά κατακύρωσης** ... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της «.....» η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.... Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης...» Περαιτέρω, στο Παράρτημα IV παρατίθεται το ΤΕΥΔ το οποίο υποχρεούνται να συμπληρώσουν και να καταθέσουν οι διαγωνιζόμενοι σύμφωνα με το άρθρ. 79 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 37, 38) και τον όρο 2.4.3.1 ως άνω της διακήρυξης, στο Μέρος III του οποίου με τον τίτλο «**Λόγοι αποκλεισμού Α: Λόγοι αποκλεισμού που σχετίζονται με ποινικές καταδίκες**», προσφέροντες οφείλουν να απαντήσουν στα εξής ερωτήματα-πεδία «Υπάρχει αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση εις βάρος του οικονομικού φορέα ή οποιουδήποτε προσώπου το οποίο είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού του οργάνου ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό για έναν από τους λόγους που παρατίθενται ανωτέρω (σημεία 1-6), ή καταδικαστική απόφαση η οποία έχει εκδοθεί πριν από πέντε έτη κατά το μέγιστο ή στην οποία έχει οριστεί απευθείας περίοδος αποκλεισμού που εξακολουθεί να ισχύει; .....»

46. 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

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

(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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

47. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση 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) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

48. 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,



## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

49. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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).

50. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27)

51. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006).

52. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ ΕΑ 3703 1083, 1084 /2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 18, 53/2011,

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

ΔΕφαΘ 18/2015). Ομοίως η διακήρυξη δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στην σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣτΕ ΕΑ 79/2011).

53. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφαΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκέψη 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54). Ούτε επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (απόφαση της 2-6-2016 Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

54. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού, όπως είναι αναρτημένα στην οικεία ηλεκτρονική σελίδα η παρεμβαίνουσα κατέθεσε :

1) Την 21-9-2018 με την προσφορά της, ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «POWER OF ATTORNEY», το οποίο είναι το από 1-3-2018 Πληρεξούσιο, με την αυθημερόν συμβολαιογραφική θεώρηση του γνησίου της υπογραφής και με την από 16-3-2018 Επισημείωση της Σύμβασης της Χάγης, με την επίσημη μετάφρασή του στην ελληνική, στο οποίο η εταιρεία .....δηλώνει υπό την ιδιότητά της ως ιδιοκτήτριας των μονάδων παραγωγής/εργοστασίων/θυγατρικών από την εμπορική επωνυμία .....και

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

κατασκευάστριας των προϊόντων ....., ότι η παρεμβαίνουσα είναι η πλήρως ανήκουσα σε αυτήν θυγατρική της στην Ελλάδα, και της χορηγεί την πληρεξουσιότητα να ενεργεί στο όνομά της (στο όνομα της μητρικής) αναλαμβάνοντας (η θυγατρική παρεμβαίνουσα) υποχρεώσεις και καθήκοντα σε σχέση με τα προϊόντα .....και σε σχέση με τις υπηρεσίες που αναλαμβάνει να παρέχει σε οποιαδήποτε δημόσια Αρχή/Υπηρεσία και ΝΠΔΔ ή ΝΠΙΔ στην Ελλάδα, αποδεχόμενη (η μητρική) υπέρ της θυγατρικής της παρεμβαίνουσας όπως εκτελέσει πλήρως οποιαδήποτε προμήθεια και/ή σύμβαση παροχής υπηρεσιών που θα κατακυρωθεί στην θυγατρική της παρεμβαίνουσα, και εξουσιοδοτεί την θυγατρική της παρεμβαίνουσα όπως προβαίνει σε δηλώσεις και αναλαμβάνει οποιοσδήποτε υποχρεώσεις και καθήκοντα σε σχέση με τα προϊόντα .....τα οποία η θυγατρική παρεμβαίνουσα αναλαμβάνει να προμηθεύσει και σε σχέση με τις υπηρεσίες που η παρεμβαίνουσα αναλαμβάνει να παρέχει. Στα πλαίσια της ευρείας ως άνω πληρεξουσιότητας, χορηγηθείσα στην θυγατρική κατά 100% παρεμβαίνουσα ..... από την μόνη της μέτοχο μητρική εταιρεία ....., η παρεμβαίνουσα ..... κατέθεσε II) Την 21-9-2018 με την προσφορά της, ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «**ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 21 ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ**», το οποίο είναι έγγραφο απευθυνόμενο στην αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια του υπό εξέταση διαγωνισμού, με το εξής -μεταξύ άλλων- περιεχόμενο «**ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ** Εμείς, η ....., κατασκευάστρια, των προσφερόμενων μέσω της θυγατρικής μας εταιρείας ....., βεβαιώνουμε τα παρακάτω: Η ..... αποτελεί λειτουργική μονάδα της .....στην Ελλάδα από την ίδρυσή της το 1972. Η νομική της μορφή είναι ανώνυμη εταιρεία, της οποίας οι μετοχές ανήκουν κατά 100% στην ..... Η .....είναι εξουσιοδοτημένη και έχει την τεχνική επάρκεια για την παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης του προσφερόμενου εξοπλισμού...». Επίσης, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε III) Την 21-9-2018 με την προσφορά της, ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «**ΠΡΑΚΤΙΚΟ Γ.Σ.**», το οποίο είναι το από 31-7-2018 πρακτικό συνεδριάσεως της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της παρεμβαίνουσας, η οποία διεξήχθη ενώπιον Συμβολαιογράφου που συνυπέγραψε το Πρακτικό -κατά τα διαλαμβανόμενα στο Πρακτικό τούτο- σύμφωνα με το οποίο ο μόνος μέτοχος του συνόλου των 156.071 μετοχών

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

της παρεμβαίνουσας είναι η βρετανική εταιρεία ..... Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε **iv)** Με την προσφορά της την 21-9-2018, ηλεκτρονικά αρχεία με τον τίτλο «*ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ*» και «*ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΘΕΩΡΗΜΕΝΗ*», το οποίο είναι ο με αριθ. πρωτ. ΠΠ4710411 και με ημερομηνία κατάθεσης 19-10-2017 *ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ* προς το ΣΕΠΕ. Στην Κατάσταση Προσωπικού εμφανίζονται τα στοιχεία δέκα πέντε τεχνικών ( με αα 3, 7, 13, 17, 18, 28, 31, 38, 41, 44, 48, 50, 51, 62, 69). Σχετικώς η παρεμβαίνουσα κατέθεσε **v)** Την 21-9-2018 με την προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «*ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΤΗΣ 21/09/2018*», στο οποίο εμφανίζονται επτά από τους δέκα πέντε τεχνικούς τους οποίους εν συνόλω απασχολεί και δήλωσε στο ΣΕΠΕ η παρεμβαίνουσα (πρόκειται για τους τεχνικούς που εμφανίζονται στην Κατάσταση προς το ΣΕΠΕ με αα 41, 7, 3, 13, 31, 69, 38). Εν συνεχεία, κατά το στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (σκέψη 14), η παρεμβαίνουσα ειδικώς κληθείσα προς τούτο, κατέθεσε **vi)** προς την αναθέτουσα αρχή επικαιροποιημένο *ΠΙΝΑΚΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ* προς το ΣΕΠΕ, με αριθ. πρωτ. ΠΠ6563178, με ημερομηνία κατάθεσης στο ΣΕΠΕ 13-11-2018, στον οποίο εμφανίζονται οι δέκα πέντε ως άνω τεχνικοί ( με αα 3, 7, 14, 18, 19, 28, 31, 39, 42, 45, 49, 51, 52, 63, 69) μεταξύ των οποίων οι επτά τεχνικοί που δηλώθηκαν ως άνω στην *ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ* (πρόκειται για τους τεχνικούς που εμφανίζονται στον *ΠΙΝΑΚΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ* με αα 42, 7, 3, 14, 31, 69, 39). Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρεται στην παρέμβαση και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα απέδειξε την εκπλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, και ιδία ότι διαθέτει *οργανωμένο τμήμα τεχνικής εξυπηρέτησης που να αποτελείται από τουλάχιστον πέντε (5) πιστοποιημένους, από την κατασκευάστρια εταιρεία ή από τον εξουσιοδοτημένο εν Ελλάδι αντιπρόσωπο, τεχνικούς, ως απαιτείται από τον όρο 2.2.6 β) της διακήρυξης (σκέψη 45), και τούτο με τον τρόπο που απαιτείται σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β.4, και συγκεκριμένα με κατάθεση πρόσφατης κατάστασης προσωπικού στην οποία εμφανίζονται όλοι οι τεχνικοί της υπάλληλοι μεταξύ των οποίων και οι επτά δηλωθέντες τεχνικοί για την τεχνική εξυπηρέτηση του υλικού της προμήθειας, καθώς και αντίστοιχο πιστοποιητικό από την κατασκευάστρια εταιρεία ή από τον εξουσιοδοτημένο*

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

εν Ελλάδα αντιπρόσωπο, από το οποίο προκύπτει ότι είναι εξουσιοδοτημένη από την κατασκευάστρια και διαθέτει τεχνική επάρκεια για την υποστήριξη και συντήρηση του υπό προμήθεια υλικού. Ειδικότερα η παρεμβαίνουσα κατέθεσε τα έγγραφα υπό στοιχεία iv) και vi) ως άνω, εκ των οποίων το μεν πρώτο είναι η πρόσφατη κατάσταση προσωπικού κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, και το δε δεύτερο είναι η πρόσφατη κατάσταση προσωπικού της κατά τον χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (σκέψη 14 και 15). Περαιτέρω, από τα έγγραφα υπό στοιχεία i), ii), iii), v) ως άνω προκύπτει τόσο η ύπαρξη οργανωμένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης με δυναμικό επτά συγκεκριμένων κατονομαζόμενων στην πρόσφατη κατάσταση προσωπικού τεχνικών. Τούτο πιστοποιείται από την κατασκευάστρια με δηλώσεις της παρεμβαίνουσας (έγγραφο v) και ii) ως άνω), δυνάμει συμβολαιογραφικής εξουσιοδότησης του κατασκευαστή ..... προς την πληρεξούσια παρεμβαίνουσα ....., ρητά όπως προβαίνει στην δήλωση αυτή στο όνομα και για λογαριασμό του δόντος την πληρεξουσιότητα κατασκευαστή ..... (έγγραφο i) ως άνω). Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την νομική ισχύ εγκυρότητα και δεσμευτικότητα των παραπάνω εγγράφων και ίδια δεν αμφισβητεί, ούτε ότι η ..... είναι η κατασκευάστρια εταιρεία κατά την έννοια του όρου 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης, ούτε ότι η κατασκευάστρια εταιρεία νομίμως και εγκύτως βεβαίωσε διά της πληρεξουσίας της ..... την ύπαρξη πιστοποιημένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης με δυναμικό επτά τεχνικών κατά την έννοια του όρου 2.2.9.2 Β.4 . Ανεξαρτήτως τούτου ως προκύπτει από το έγγραφο iii) ως άνω, η παρεμβαίνουσα δεν είναι απλώς εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπος του κατασκευαστή στην Ελλάδα, κατά την έννοια του όρου 2.2.9.2 Β.4, αλλά έτι περαιτέρω ταυτίζεται με τον επιχειρηματικό φορέα .....στην Ελλάδα, καθόσον αποτελεί -αδιαμφισβήτητα από την προσφεύγουσα- θυγατρική κατά 100% της κατασκευάστριας ..... Συνεπώς, υπό οποιαδήποτε από τις δύο εναλλακτικές δυνατότητες βεβαίωσης της ύπαρξης οργανωμένου τμήματος τεχνικής εξυπηρέτησης, που να αποτελείται από τουλάχιστον πέντε (5) πιστοποιημένους τεχνικούς, που προβλέπει ο όρος 2.2.9.2 Β.4, είτε δηλαδή ληφθεί υπόψιν η ως άνω βεβαίωση της κατασκευάστριας ....., είτε ληφθεί υπόψιν η ως άνω βεβαίωση της ....., σε κάθε περίπτωση από τον συνδυασμό των ως άνω προσκομισθέντων

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

εγγράφων από 1 έως 11 απεδείχθη ότι η παρεμβαίνουσα πληροί το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 β). Εξ ετέρου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να απορριφθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης επειδή η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε νεότερα έγγραφα κατά το στάδιο τούτο, αρκούμενη σε όσα προσκόμισε κατά το στάδιο της κατάθεσης της προσφοράς. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι τα προσκομισθέντα έγγραφα της παρεμβαίνουσας κατά το στάδιο της κατάθεσης των προσφορών, εξακολουθούν να ισχύουν και κατά τον παρόντα χρόνο. Συνεπώς κατ' εφαρμογή του όρου 2.2.9.2 Α της διακήρυξης δεν συνέτρεξε υποχρέωση εκ νέου υποβολής εγγράφων εφόσον τα κρίσιμα έγγραφα είχαν ήδη κατατεθεί κατά την διαγωνιστική διαδικασία βρίσκονταν στην διάθεση της αναθέτουσας αρχής και -αδιαμφισβήτητα και από την προσφεύγουσα- εξακολουθούν να ισχύουν και συνεπώς να αποδεικνύουν την συνδρομή του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, τόσο κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Α. Συνεπώς ορθά σύμφωνα με τα άρθ. 253 παρ. 1, 301 παρ. 1 περ. β), 305 παρ. 2, 75 παρ. 1 περ. γ), παρ. 4 και 5 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 34, 36, 37, 39 αντίστοιχα), τον όρο 2.2.6 β) της διακήρυξης (σκέψη 45), και τις αρχές της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας (σκέψεις 46, 47, 48, 49, 50, 52), κρίθηκε με την προσβαλλόμενη ότι η παρεμβαίνουσα πληροί το τεθέν κριτήριο ποιοτικής επιλογής, καθόσον τούτο αποδείχθηκε σύμφωνα με το άρθ. 308 παρ. 1, 80 παρ. 5, Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' Μέρος ΙΙ παρ. β) η), και το άρθ. 103 παρ. 1 (σκέψεις 40, 42, 44 αντίστοιχα) του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης (σκέψη 45). Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αναπόδεικτος ο πρώτος λόγος της προσφυγής και να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της παρέμβασης.

55. Επειδή είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθότι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα εσφαλμένα εκλαμβάνει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει *πρόσφατη κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από αρμόδια αρχή*, ως απαιτείται με τον όρο 2.2.9.2 Β.4 περ. (ii). Όμως όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις, η παρεμβαίνουσα στον δεύτερο λόγο της

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

παρέμβασης και ως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας, η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει το επίμαχο έγγραφο και συγκεκριμένα την με αριθ. πρωτ. ΠΠ6563178 κατάσταση προσωπικού της προς το ΣΕΠΕ, με ημερομηνία κατάθεσης 13-11-2018, ως εκτενώς αναφέρεται στις σκέψεις 14, 15, 16, 54 (βλ. σκέψη 54 αναφερόμενο έγγραφο υπό στοιχείο vi). Ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή η προσφεύγουσα έλαβε γνώση, και πάντως όφειλε να λάβει γνώση της προσκόμισης του επίμαχου εγγράφου, καθώς τούτο αναλυτικώς αναφέρεται στο από 1-3-2010 Πρακτικό (σκέψη 15), το οποίο κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους την 18-3-2019, ήδη προ της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής την 28-3-2019, καθ' ού επίσης ρητά στρέφεται η προσφυγή. Συνεπώς, για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερειδόμενος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, και να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της παρέμβασης.

56. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού, όπως είναι αναρτημένα στην οικεία ηλεκτρονική σελίδα η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την 19-2-2019 i) Ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «ΓΕΜΗ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ» το οποίο είναι η με αριθ. πρωτ. 1484576/15-1-2019 Ανακοίνωση καταχώρησης στο ΓΕΜΗ νομιμοποιητικών στοιχείων της, όπου εμφανίζονται τα πρόσωπα που αποτελούν το Διοικητικό Συμβούλιο της παρεμβαίνουσας, και ο Γενικός Διευθυντής της, ήτοι οι κ, Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, .....Αντιπρόεδρος και ....., καθώς και η ανάθεση συγκεκριμένων καθηκόντων από το Διοικητικό Συμβούλιο με παροχή συγκεκριμένων κατά περίπτωση εξουσιοδοτήσεων και δικαιώματος υπογραφής προς διάφορα στελέχη της παρεμβαίνουσας, και ii) Ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ» το οποίο είναι το με αριθ. πρωτ. ....πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ περί της σύνθεσης του Διοικητικού Συμβουλίου, και εκπροσώπησης της παρεμβαίνουσας με τα αυτά ως άνω φυσικά πρόσωπα υπό τις αυτές ως άνω ιδιότητες, και iii) Ηλεκτρονικά αρχεία με τους τίτλους «ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ .....,», «ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ .....,», «ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ .....,» τα οποία αντιστοίχως είναι τα αντίγραφα ποινικού μητρώου για γενική χρήση των μελών του ΔΣ και του Γενικού Διευθυντή της ήτοι τα με αριθ. πρωτ....., με την ένδειξη έκαστο «Εκτυπώθηκε από το



## Αριθμός απόφασης: 546/2019

*Εθνικό Ποινικό Μητρώο 07.01.2019*». Προγενεστέρως, κατά το στάδιο κατάθεσης των προσφορών, η παρεμβαίνουσα είχε και τότε καταθέσει τα αποσπάσματα ποινικού μητρώου των αυτών ως άνω φυσικών προσώπων, προς απόδειξη ότι δεν συνέτρεχε -ούτε κατά το στάδιο- τούτο λόγος αποκλεισμού της από την διαδικασία, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Α της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο, η παρεμβαίνουσα είχε αναρτήσει την 21-9-2018 με την προσφορά της, ηλεκτρονικά αρχεία με τους τίτλους «*ΠΟΙΝΙΚΟ 1*», «*ΠΟΙΝΙΚΟ 3*», «*ΠΟΙΝΙΚΟ 4*» τα οποία αντιστοίχως είναι τα *αντίγραφα ποινικού μητρώου για γενική χρήση* των μελών του ΔΣ και του Γενικού Διευθυντή της, με αριθ. πρωτ. .... Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα η οποία -αδιαμφισβήτητα- είναι ανώνυμη εταιρεία, απέδειξε την μη συνδρομή στο πρόσωπό της ως προσφέρουσα ανώνυμη εταιρεία, λόγου αποκλεισμού κατά τους όρους 2.2.3, 2.2.3.1 της διακήρυξης (σκέψη 45) με την προσκόμιση σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β.1 α) των αποσπασμάτων ποινικού μητρώου, σε σχέση ακριβώς με τα κρίσιμα φυσικά πρόσωπα, ήτοι συγκεκριμένα τα μέλη του ΔΣ και τον Διευθύνοντα Σύμβουλό της, από την ποινική κατάσταση των οποίων ρητώς και σαφώς σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο (άρθ. 73 περ. ββ), 80 παρ. 1 περ. 2 α), 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σκέψεις 38, 42, 44 αντίστοιχα), κρίνεται η εκπλήρωση του ως άνω κριτηρίου μη τέλεσης ποινικών αδικημάτων. Πέραν της κατάθεσης του αποσπάσματος ποινικού μητρώου των ως άνω περιοριστικά αναφερομένων προσώπων -καθόσον η παρεμβαίνουσα είναι ανώνυμη εταιρεία- ως πλήρη απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού λόγω ποινικών αδικημάτων, δεν απαιτείται, ούτε από τον νόμο ούτε από την διακήρυξη, και η προσκόμιση επί πλέον των αποσπασμάτων ποινικού μητρώου, ετέρων προσώπων και ίδια των *διοικητικών και διευθυντικών στελεχών* ως αναφέρει η προσφεύγουσα και κατονομάζει στην προσφυγή (σκέψη 30). Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς σε κάθε ένα στάδιο χωριστά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (C-496/99 της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σελ. I-3801, σκ.115, C336/12 της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, σκ. 40), σκέψεις 46, 49, 50, 51). Ως εκ τούτου, λόγω της δέσμιας υποχρέωσης της

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

αναθέτουσας αρχής προς έλεγχο και διατήρηση της αρχής της νομιμότητας, δεν δύναται να παραβλέψει (η αναθέτουσα αρχή) τη πλήρωση στο παρόν στάδιο του όρου της διακήρυξης και του νόμου περί μη αποκλεισμού λόγω ποινικών αδικημάτων, και ούτε θα δικαιούτο να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι τούτο θα αντέβαινε στους ρητούς και σαφείς όρους 2.4.6 α), 2.2.9.2 Β. 1, 2.2.3, και 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 45), και στα άρθ. άρθ. 73 περ. ββ), 80 παρ. 1 περ. 2 α), 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 38, 42, 44 αντίστοιχα).

57. Επειδή, για τους λόγους αυτούς (σκέψη 56) είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο τρίτος λόγος της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών της κατακύρωσης και αποκλεισμού της από την διαδικασία όπως προσκομίσει επιπροσθέτως και τα αποσπάσματα ποινικού μητρώου σχετικά με όλα τα φυσικά πρόσωπα τα οποία έχουν εξουσιοδοτηθεί από το Διοικητικό της Συμβούλιο όπως υπογράφουν εκπροσωπούν και δεσμεύουν την παρεμβαίνουσα σε σχέση με συγκεκριμένο κύκλο αρμοδιοτήτων ο κάθε ένας (σκέψη 30). Και τούτο ειδικότερα διότι, δυνάμει του άρθ. 22 του ν. 2190/1920 Περί Ανωνύμων Εταιρειών ως ισχύει «*Άρθρον 22. "Αρμοδιότητες του διοικητικού συμβουλίου". 1. Το Διοικητικόν Συμβούλιον είναι αρμόδιον ν' αποφασίζη πάσαν πράξιν αφορώσαν εις την διοίκησιν της εταιρίας, εις την διαχείρισιν της περιουσίας αυτής και εις την εν γένει επιδίωξιν του σκοπού της εταιρίας. Πράξεις του Διοικητικού Συμβουλίου, ακόμη και αν είναι εκτός του εταιρικού σκοπού, δεσμεύουν την εταιρία απέναντι στους τρίτους, εκτός αν αποδειχθεί ότι ο τρίτος γνώριζε την υπέρβαση του εταιρικού σκοπού ή όφειλε να τη γνωρίζει. Δε συνιστά απόδειξη μόνη η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας ως προς το καταστατικό της εταιρίας ή τις τροποποιήσεις του. 2. Περιορισμοί της εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου από το καταστατικό ή από απόφαση της γενικής συνέλευσης δεν αντιτάσσονται στους τρίτους ακόμα και αν έχουν υποβληθεί στις διατυπώσεις δημοσιότητας. 3. 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. ...Το καταστατικό μπορεί επίσης να επιτρέπει στο διοικητικό συμβούλιο ή να το*

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

υποχρεώνει να αναθέτει τον εσωτερικό έλεγχο της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μη μέλη του ή, εάν ο νόμος δεν το απαγορεύει, και σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου. 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.» Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου, ρυθμίζονται τα θέματα της οργανικής εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρίας. Ειδικότερα ορίζεται ότι το διοικητικό συμβούλιο της Α.Ε. ενεργώντας συλλογικά, την εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως και ότι το καταστατικό μπορεί να ορίσει ότι ένα ή περισσότερα μέλη του συμβουλίου ή άλλα πρόσωπα (τρίτοι) μπορούν να εκπροσωπήσουν την εταιρία γενικώς ή σε ορισμένου είδους πράξεις. Στο άρθρο 22 ως άνω του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίζει κάθε πράξη που αφορά τη διοίκηση της Εταιρίας, τη διαχείριση της περιουσίας της και γενικά την επιδίωξη των σκοπών της και ότι το Καταστατικό μπορεί να ορίζει θέματα στα οποία η εξουσία του Διοικητικού Συμβουλίου ασκείται από ένα ή περισσότερα μέλη της Εταιρίας ή από τρίτους. Σύμφωνα με παγία κατά πάντα χρόνο νομολογία, από τις διατάξεις αυτές, που είναι αντίστοιχες με εκείνες των άρθρων 65, 67, 68 και 70 του ΑΚ, συνάγεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελεί το όργανο που διοικεί και εκπροσωπεί την ανώνυμη εταιρία και διαχειρίζεται όλες τις υποθέσεις της (εκτός από τις υπαγόμενες κατά το Καταστατικό στην αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης), μη όντας απέναντι στην Εταιρία πρόσωπο διαφορετικό απ' αυτή, αλλά όργανό της. Το δικαίωμα τούτο της οργανικής εκπροσώπησης της εταιρίας, εφόσον επιτρέπει το καταστατικό της, μπορεί να ανατεθεί από το διοικητικό συμβούλιο και σε ένα ή περισσότερα μέλη του ή σε άλλα πρόσωπα, τα οποία έτσι δικαιούνται να ασκήσουν τις ως άνω εξουσίες που ανήκουν στο διοικητικό συμβούλιο, είτε εν όλω είτε εν μέρει, ανάλογα με την έκταση της επιτροπείας υποκαταστάσεως. Στην περίπτωση αυτή το μέλος του Συμβουλίου ή ο τρίτος στον οποίο μεταβιβάστηκε η εξουσία του ΔΣ, είναι υποκατάστατο αυτού, ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης του

## **Αριθμός απόφασης: 546/2019**

Νομικού Προσώπου της Εταιρίας και εκφράζει πρωτογενώς τη βούλησή της, αντλώντας την εξουσία του από το νόμο και το Καταστατικό. Στην ίδια περίπτωση όταν δηλαδή η γενική εξουσία διοίκησης και εκπροσώπησης της εταιρίας ανατίθεται σε μέλος του ΔΣ αυτό αποκαλείται διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος, όταν δε ανατίθεται σε τρίτο πρόσωπο αυτό αποκαλείται Γενικός Διευθυντής. Ο δεσμός του με την Εταιρία είναι αυτός του ΔΣ και ιδία, ο δεσμός του με την εταιρεία είναι ο ίδιος με τον δεσμό του Δ.Σ. με την τελευταία, και εντελώς διαφορετικός των προβλεπομένων από τα άρθρα 216 επ. και 713 του Α.Κ. σχέσεων πληρεξουσιότητας και εντολής, αφού και ο πληρεξούσιος και ο εντολοδόχος, που διορίζονται για την ενέργεια δικαιοπραξιών ή υποθέσεων της εταιρείας, δεν αποτελούν καταστατικά όργανα της διοικήσεώς της, ούτε εκφράζουν την βούλησή της, αλλά ενεργούν ως απλοί αντιπρόσωποι και εκτελούν, ό,τι αποφάσισε το Δ.Σ. ή ο υποκατάστατος του Δ.Σ. χωρίς να έχουν εξουσία αντίθετης ενέργειας. Η υποκατάσταση αυτή στις εξουσίες του ΔΣ διαφέρει από τις σχέσεις της πληρεξουσιότητας και εντολής, που προβλέπονται στα άρθρα 216 επ. και 713 επ. ΑΚ, καθόσον τόσο ο πληρεξούσιος, όσο και ο εντολοδόχος δεν αποτελούν όργανα που εκφράζουν την βούληση του Νομικού Προσώπου της Εταιρίας, αλλά ενεργούν, ως απλοί αντιπρόσωποι πράξεις που αποφασίστηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο ή το υποκατάστατο όργανο. Η οργανική εκπροσώπηση βέβαια της εταιρείας, κατά το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 2190/1920 γενικά ή για την ενέργεια συγκεκριμένου είδους πράξεων, καθ' υποκατάσταση του διοικητικού συμβουλίου αυτής, διαφέρει από την αντιπροσώπευση της, κατά το άρθρο 211 ΑΚ (κατόπιν πληρεξουσιότητας ή εντολής) για την ενέργεια συγκεκριμένης πράξεως ή είδους πράξεων, αφού κατά την οργανική εκπροσώπηση η βούληση της εταιρείας εκφράζεται πρωτογενώς (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 443/2018, ΑΠ 470/2006, 1005/2007, 112/2008, 1191/2009, 1789/ 2013, 1324/2014, ΑΠ 473/2016, ΕφΑθ (Μον) 1008/2018, ΜΠΗρακλ (Ασφ) 1175/2018, Α.Π 1215/2000, Α.Π 1204/2000, ΑΠ 1193/2001 ΕλλΔνη 43(2002) σελ. 138, 139, 747 αντίστοιχα, Α.Π 1685/2000 ΕλλΔνη 42. 1315, Α.Π 1204/2000 ΕλλΔνη 41. 1621, Α.Π 1420/1999 ΕλλΔνη 41.737, Α.Π 677/1996 ΕλλΔνη 39. 570, ΕφΑθ. 6652/1999 ΕλλΔνη 41. 782, ΕφΔωδ 72/2004 δημ. «Νόμος», ΑΠ 1827/2012, ΑΠ 2107/2009, ΑΠ

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

1830/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 33/2010 ΔΕΕ 2010/440, ΕφΔωδ 46/2014, ΑΠ 1541/2017, 1542/2017, 1363/2011, ΑΠ (Ποιν) 1106/2017, 1283/2017, Α.Π. 472, 473/2016, 2058/2014, 451/2003, ΔΕφΑθ (Μον) (Ακυρ) 196/2017, ΔΕφΑθ 1397/2014, Ε.Α. ΣτΕ 391/2009, 371/2007, 681/2006, 453/2005, 1273/2005, ΑΠ 1312/2015, ΑΠ 1657/2014, ΕφΑθ 1397/2014, ΑΠ 148/2013, 1363/2011 κα) Το άρθ. 73 του ν. 4412/2016 εντάσσεται στην αυτή απαρέγκλιτη διαμόρφωση της νομικής φύσης του Διοικητικού Συμβουλίου ως όργανο της ανώνυμης εταιρείας που εκφράζει πρωτογενώς τη βούλησή της, αντλώντας την εξουσία του από το νόμο και το Καταστατικό, το οποίο σαφώς διαχωρίζεται από τα πρόσωπα στα οποία έχει περαιτέρω χορηγηθεί -ως τούτο προβλέπεται από τον εμπορικό νόμο και εφόσον προβλέπεται από το καταστατικό της- η πληρεξουσιότητα ή η εντολή για την ενέργεια συγκεκριμένης πράξεως ή είδους πράξεων. Και τούτο καθόσον οι λόγοι αποκλεισμού από την διαγωνιστική διαδικασία, λόγω τέλεσης ποινικών αδικημάτων που προβλέπεται στο άρθ. 73 του ν. 4412/2016 αφορούν στο πρόσωπο αυτό καθ' εαυτό του διαγωνιζόμενου και -εφόσον πρόκειται περί νομικού προσώπου- εφαρμόζεται όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη 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 (σκέψη 38). Το ίδιο το άρθ. 73 του ν. 4412/2016 ερμηνεύοντας αυθεντικά το προηγούμενο εδάφιο, σε ταύτιση με τον εμπορικό νόμο, ως άνω, προβλέπει ρητά ότι «*Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: ...ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου...*», ώστε να μην καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία ότι αποκλεισμός από την διαγωνιστική διαδικασία επέρχεται μόνο σε περίπτωση τέλεσης ποινικών αδικημάτων από τα μέλη του πρωτογενούς οργάνου διοίκησης και εκπροσώπησης της ανώνυμης εταιρείας, δυνάμει του νόμου και του καταστατικού της, ήτοι το Διοικητικό της Συμβούλιο και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, οι οποίοι διαμορφώνουν, εκφράζουν και έχουν την ευθύνη υλοποίησης της βούλησης του νομικού προσώπου, επιδιώκοντας τους σκοπούς του, σαφώς αντιδιαστέλλομενοι από τους απλούς εξουσιοδοτηθέντες αντιπροσώπους εντολοδόχους στους οποίους έχουν

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

χορηγήσει συγκεκριμένες δευτερογενείς αρμοδιότητες, εντολές και πληρεξουσιότητες όπως εκτελούν συγκεκριμένες πράξεις ή συγκεκριμένου είδους πράξεις ενεργώντας ως απλοί αντιπρόσωποι και εκτελώντας, ό,τι αποφάσισε το Δ.Σ. ή ο υποκατάστατος του Δ.Σ. χωρίς να έχουν εξουσία αντίθετης ενέργειας. Και τούτο καθόσον στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα, κυρίως υπάλληλοι της ανώνυμης εταιρείας, δεν ενεργούν ως υποκατάστατοι του διοικητικού συμβουλίου, αλλά ως αντιπρόσωποι, πληρεξούσιοι και εντολοδόχοι του νομικού της προσώπου. Επ' αυτού έχει κριθεί ad hoc κριθεί ακόμη και κατά το προισχύσαν δίκαιο -το οποίο δεν αφήνεται του ν. 4412/2016- ότι «...εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στη διακήρυξη, νόμιμοι εκπρόσωποι της ανώνυμης εταιρείας, για τους οποίους υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου, είναι ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και τα μέλη του Διοικ. Συμβουλίου και όχι άλλα πρόσωπα που έχουν τυχόν εξουσιοδοτηθεί να εκπροσωπούν την εταιρία, αφού, σύμφωνα με το ν.2190/1920, το Δ.Σ. είναι αρμόδιο να διοικεί και να διαχειρίζεται την ανώνυμη εταιρία...» (ΕΛΣυν 64/2013 Κλιμ. Ζ'). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι έπρεπε να προσκομιστούν αποσπάσματα ποινικού μητρώου σε σχέση με διάφορους κατονομαζόμενους υπαλλήλους της παρεμβαίνουσας, στους οποίους έχουν ανατεθεί συγκεκριμένες αρμοδιότητες, και ιδία η εκτέλεση συγκεκριμένων πράξεων σε συγκεκριμένους τομείς δραστηριότητας έκαστος ως εντολοδόχοι, και πληρεξούσιοι στο όνομα και για λογαριασμό της παρεμβαίνουσας σχετικά με την διεξαγωγή τρεχουσών υποθέσεων της παρεμβαίνουσας που ανάγονται στην καθημερινή διαχείριση των υποθέσεων της, και εκτέλεση των εργασιών της, και ιδία έκαστος αναλόγως της ανατεθείσας σε αυτόν εργασίας να υπογράφουν έγγραφα για εισαγωγές/εξαγωγές, να υπογράφουν και υποβάλλουν φορολογικές δηλώσεις, να εκδίδουν στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας συναλλαγματικές, να ενεργούν ό,τι έχει σχέση με την αγορά/μίσθωση ή πώληση και γενικότερα τη διαχείριση όλων των αυτοκινήτων της εταιρείας, να υπογράφουν τυποποιημένες ή μη συμβάσεις πωλήσεως, εκμισθώσεως ή καθ' οιονδήποτε τρόπο διαθέσεως ή κατά χρήση παραχωρήσεως μηχανημάτων, πολυμηχανημάτων, να υπογράφουν συμβάσεις αναθέσεως Τεχνικής Περιοχής, να παρακολουθούν ανελλιπώς τη

## Αριθμός απόφασης: 546/2019

συνολική νομική κατάσταση της Εταιρείας, να εκπροσωπούν την εταιρεία σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ούτε ισχυρίζεται ούτε προκύπτει ότι στα ως άνω στελέχη της παρεμβαίνουσας έχουν μεταβιβαστεί οι εξουσίες του Διοικητικού Συμβουλίου της, ούτε ότι εκφράζουν πρωτογενώς την βούλησή της, ήτοι δεν προκύπτει ότι τα αναφερόμενα στελέχη της παρεμβαίνουσας έχουν οριστεί ως υποκατάστατοι του Διοικητικού της Συμβουλίου, κατά την έννοια του νόμου ως άνω. Ωστόσο, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι παρά τον νόμο και την ανωτέρω παγία νομολογία, τα αναφερόμενα διευθυντικά στελέχη της παρεμβαίνουσας συνιστούν όμως πρωτογενώς όργανα του νομικού προσώπου της παρεμβαίνουσας με εξουσία εκπροσώπησης λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτή, όμως και πάλι είναι απορριπτέος ο τρίτος λόγος της προσφυγής. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου (σκέψη 56 εκτενώς) η υποχρέωση προσκόμισης αποσπάσματος ποινικού μητρώου ισχύει ρητώς και σαφώς μόνον ως προς τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας. Συναφώς δε, σε περίπτωση που -ως εν προκειμένω- η διακήρυξη προβλέπει την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου ως προς μόνο τα μέλη του ΔΣ και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο έχει ad hoc κριθεί ότι «...η προκήρυξη προέβλεπε ρητώς ότι η ένορκη βεβαίωση ή δήλωση θα υποβάλλεται, προκειμένου περί ΑΕ, από τον Πρόεδρο, το Διευθύνοντα Σύμβουλο και τα μέλη του ΔΣ αυτής, αδιαφόρως εάν όλα τα προαναφερθέντα πρόσωπα διέθεταν και εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, ή εάν η εξουσία αυτή είχε μεταβιβασθεί, βάσει του άρθρου 22 παρ. 3 του κ.ν. 2190/1920, σε ένα ή περισσότερα από αυτά...Κατά συνέπεια, οι διαγωνιζόμενοι, εάν έφεραν τη μορφή ΑΕ, ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, ένορκη βεβαίωση ή δήλωση [ή άλλο ισοδύναμο στοιχείο] του Προέδρου, του Διευθύνοντος Συμβούλου και όλων των λοιπών μελών του ΔΣ της ΑΕ..., χωρίς να ασκεί επιρροή εάν όλα τα μέλη του ΔΣ εκπροσωπούν από κοινού την ανώνυμη εταιρεία...» (ΣτΕ 143/2012 ΑΣΦ). Συνεπώς δεν θα μπορούσε να χωρήσει αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας με την αιτιολογία μη προσκόμισης εγγράφου και δη αποσπάσματος ποινικού μητρώου ως προς όλα τα στελέχη της με δικαίωμα υπογραφής, δικαιολογητικό το οποίο δεν προβλέπεται ρητά

**Αριθμός απόφασης: 546/2019**

ούτε από την διακήρυξη ούτε από τον νόμο, αλλά προκύπτει από συγκεκριμένη -και εξ άλλου εσφαλμένη- ερμηνεία του νόμου και της διακήρυξης από την προσφεύγουσα, ενώ συγχρόνως προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει τα ρητώς και σαφώς αξιούμενα από την διακήρυξη και τον νόμο δικαιολογητικά ήτοι τα αποσπάσματα ποινικού μητρώου των μελών του ΔΣ και του Διευθύνοντος Συμβούλου της (σκέψεις 52 και 53). Για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της παρέμβασης, και να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο τρίτος λόγος της προσφυγής όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

58. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

59. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

60. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

61. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 59, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2-5-2019 και εκδόθηκε την 22-5-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**



**Αριθμός απόφασης: 546/2019**