

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 998/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 815/30-06-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο “...”, επί της οδού “...”, αρ. “...”, νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου “...”, που εδρεύει στο “...”, επί της οδού “...”, αρ. “...”, όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», επί της οδού «...», αρ. «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 161/2020 (9^η συνεδρίασης έτους 2020) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ’ ου Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό περί αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...»), ποσού 11.291,00€, το οποίο, μάλιστα υπερβαίνει το αναλογούν ποσοστό 0,5% επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (2.258.064,52€), κατά 0,68€, υπερβάλλον ποσό, το οποίο πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 30-06-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο Δήμος «...» (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «Δήμος»), με τη με αριθμό «...» διακήρυξη του κίνησε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», με εκτιμώμενη αξία 2.258.064,52€, πλέον ΦΠΑ 24% (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 13-02-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) «...». Ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό «...». Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στη διακήρυξη ορίστηκε η 31^η-03^{ου}-2020, και η ημερομηνία αποσφράγισής τους η 07^η-04^{ου}-2020. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, μετά δε την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των προσφορών τους, με το 1^ο πρακτικό της, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε να μη γίνει δεκτή η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», ενώ αντιθέτως εισηγήθηκε να γίνουν δεκτές οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, και αφού κατά τον πίνακα μειοδοσίας, η παρεμβαίνουσα ένωση κατετάγη πρώτη με ποσοστό έκπτωσης 51,37%, ενώ η προσφεύγουσα δεύτερη με ποσοστό έκπτωσης 50,86%, επίσης εισηγήθηκε η παρεμβαίνουσα ένωση να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Η Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου Δήμου, τέλος, με τη με αριθμό 161/2020 Απόφασή της, την οποία έλαβε κατά την 9^η συνεδρίασή της του έτους 2020 (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε το

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

ανωτέρω πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και αποφάσισε την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ένωσης ως προσωρινού μειοδότη της σύμβασης με μέση έκπτωση 51,37%, με την αιτιολογία ότι η προσφορά της είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη, ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Υπηρεσίας σύμφωνα με την μελέτη και είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Κατά της απόφασης αυτής του Δήμου «...», κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης και ανακηρύσσεται προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της, της δραστηριότητας που ο Δήμος που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί και της νομικής του φύσης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13-02-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, ασκείται δε με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, καθώς από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ένωση συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά που έγινε δεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, συνεπώς αν η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, που κατετάγη πρώτη, δεν γινόταν δεκτή, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, τότε θα έπρεπε η

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

προσφεύγουσα να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, επομένως έχει αυξημένη προσδοκία ότι θα της ανατεθεί η σύμβαση.

6. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», της οποίας η προσφορά επίσης έγινε αποδεκτή στο διαγωνισμό και η οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 06-07-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από 03-07-2020 παρέμβασή της.

7. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό 25462/03-07-2020 έγγραφο της Διευθύντριας Τεχνικών Υπηρεσιών του, ο καθ' ου Δήμος κοινοποιεί τις απόψεις του επί της προσφυγής, με τις οποίες αντικρούει τους λόγους της προσφυγής και ζητεί την απόρριψή της, επιπλέον όμως προβάλλει και συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της οικονομικής του επιτροπής, σύμφωνα με το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Κατά το μέρος αυτό, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καίτοι κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ στις 07-07-2020, δηλαδή μετά το πέρας της δεκαήμερης και αποκλειστικής προθεσμίας για την υποβολή τους (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), παραδεκτώς λαμβάνονται υπόψη.

8. Επειδή, τέλος, στις 16-07-2020, η προσφεύγουσα παραδεκτώς ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Σημειωτέον, ότι στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα ανήρτησε το από 20-07-2020 υπόμνημά της ενώπιον της ΑΕΠΠ, σε αντίκρουση του από 16-07-2020 υπομνήματος της προσφεύγουσας και προς υποστήριξη της παρέμβασής της ίδιας, υπόμνημα, ωστόσο, που δεν μπορεί νομίμως να

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

ληφθεί υπόψη. Και τούτο, διότι από τις διατάξεις των άρθρων 360, 362 και 365 του ν. 4412/2016, αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, δεν προκύπτει ότι καθιερώνεται δικαίωμα του παρεμβαίνοντος, εκτός από την εντός δεκαημέρου από της κοινοποίησης της προσφυγής σε αυτόν άσκηση παρέμβασης υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης, όπως αργότερα επιπλέον υποβάλει ενώπιον της ΑΕΠΠ και υπόμνημα σε αντίκρουση του προβλεπόμενου στις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016 υπομνήματος της προσφεύγουσας, ούτε προς υποστήριξη της ασκηθείσας παρέμβασης. Εξάλλου, οι περιεχόμενοι στο υπόμνημα αυτό ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σχετικά με τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφεύγουσας, παρά το γεγονός ότι στο ΤΕΥΔ της δήλωσε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της και ότι δεν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, αφού δεν προβάλλονται με προδικαστική προσφυγή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, αλλά με υπόμνημα ενώπιον της ΑΕΠΠ προβάλλονται απαραδέκτως. Δεν μπορούν, άλλωστε, να εξεταστούν, ούτε στη βάση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Και τούτο, διότι δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι η συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, όπως η παρεμβαίνουσα διατείνεται με το υπόμνημά της, συνιστά λόγο όμοιο ή παρεμφερή με τη χωρίς νομιμοποίηση υποβολή προσφοράς από την παρεμβαίνουσα ένωση, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την κρινόμενη προσφυγή.

9. Επειδή, στο μεν άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος κατά πράξεων αναθέτουσας αρχής από τον ενδιαφερόμενο να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση, η προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, στο δε άρθρο 361 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι η προθεσμία άσκησης της προσφυγής αυτής είναι « (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. 2. [...]». Περαιτέρω, στο μεν άρθρο 362 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σε περίπτωση δε που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, «... η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. ...», στη δε παράγραφο 4 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017 (Α'64), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 7 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου....».

10. Επειδή, εξάλλου, και στη διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, στο άρθρο 4 με τίτλο «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών / Κατακύρωση / Σύναψη σύμβασης / Προδικαστικές προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία», μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: «...4.3 Προδικαστικές Προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή [β...] γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. ... Η προδικαστική προσφυγή, με βάση και τα όσα προβλέπονται στο π.δ. 39/2017, κατατίθεται ηλεκτρονικά βάσει του τυποποιημένου εντύπου και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος προς την Αναθέτουσα Αρχή ...».

11. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του νόμου και τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής από ενδιαφερόμενο να του ανατεθεί η επίμαχη δημόσια σύμβαση είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Διαφορετικά, η προσφυγή είναι απαράδεκτη. Από τις διατάξεις, δε, του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017, προκύπτει ότι η προσφυγή κατατίθεται είτε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού είτε, σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Κατά συνέπεια, αν, για οποιοδήποτε λόγο, η προσφυγή δεν κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ή στην ΑΕΠΠ, αναλόγως, εντός δεκαημέρου ή δεκαπενθημέρου, αναλόγως, τότε η

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εξάλλου, έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 539/2018) ότι οι αναφερόμενες στη σκέψη 9 της παρούσας διατάξεις περί έννομης προστασίας, κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες άλλωστε, επαναλαμβάνονται και στη διακήρυξη που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, είναι κοινής, ενιαίας και αποκλειστικής εφαρμογής για κάθε δημόσια σύμβαση εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του νόμου που τις διέπει (ν. 4412/2016), αποκλειόμενης της δυνατότητας των αναθετουσών αρχών να θεσπίσουν έτερο πλαίσιο παροχής προδικαστικής προστασίας, πολλώ δε μάλλον να ρυθμίσουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού αυτής ως και τα στάδια της. Αντιθέτως, ο νόμος 4412/2016, δεν περιέχει καμία εξουσιοδοτική διάταξη σε αναθέτουσα αρχή, αλλά και προς οιονδήποτε να τροποποιεί ή προσαρμόζει τους όρους του παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και την προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, η μεταβολή των οποίων δεν μπορεί νομίμως να λαμβάνει χώρα με καμία απόφαση, ακόμη και κανονιστικής ισχύος της διοίκησης, συμπεριλαμβανομένης της αναθέτουσας αρχής, παρά μόνο με τυπικό νόμο ή ίσης τυπικής ισχύος με αυτόν, διάταξη {ΑΕΠΠ (επταμελής) 14,15/2020, σκ. 3}. Άλλωστε, οι διατάξεις που ρυθμίζουν τους όρους σχετικά με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «οικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου έχουν άμεσης εφαρμογής, ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣΤΕ Ολ 876/2013). Για τους λόγους αυτούς δεν δύναται να συγκροτήσει οιαδήποτε αξιοπροστατευτέα καλόπιστη πεποίθηση σε οιονδήποτε επιμελή διαγωνιζόμενο, κατά παρέκκλιση από τις σαφείς και πάγιες διατάξεις των άρθρων 361, 362 του ν. 4412/2016 και 8 του π.δ. 39/2017, παρέκταση της προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είτε με σχετική ρύθμιση στη διακήρυξη, είτε και πολύ περισσότερο με πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας {ΑΕΠΠ (επταμελής) 14,15/2020, σκ. 3}. Ενόψει, τέλος, της ρύθμισης όπως η προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), ούτε η προσωρινή επί δεκαήμερο διακοπή λειτουργίας του υποσυστήματος δημοσίων έργων του ΕΣΗΔΗΣ μπορεί να συνιστά νόμιμο λόγο ή έρεισμα κανονιστικής εξουσιοδότησης προς διαφορετική ρύθμιση των προθεσμιών άσκησης προδικαστικών προσφυγών από τις αναθέτουσες αρχές.

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, η προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24-06-2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ, καίτοι η προσβαλλόμενη απόφαση (161/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου) κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 05-06-2020. Είναι, συνεπώς εκπρόθεσμη, δοθέντος ότι ασκήθηκε εννέα (9) ημέρες μετά το πέρας της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκησή της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στα άρθρα 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017. Το γεγονός, εξάλλου, ότι με τη με αριθμό 163/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου, η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 11-06-2020 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, αποφασίζεται η μετάθεση της ημερομηνίας λήξης προθεσμίας υποβολής ενστάσεων από τις 15-06-2020 στις 25/06/2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ., με την αιτιολογία ότι από την Παρασκευή 12.06.2020 και έως τη Δευτέρα 22.06.2020 το υποσύστημα του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα θα τεθεί εκτός λειτουργίας προκειμένου να εκτελεστούν απαραίτητες ηλεκτρονικές εργασίες, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν ασκεί καμία επιρροή. Και τούτο, διότι παρέκταση της προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είτε με σχετική ρύθμιση στη διακήρυξη, είτε και πολύ περισσότερο με πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά παρέκκλιση από τις σαφείς και πάγιες διατάξεις των άρθρων 361, 362 του ν. 4412/2016 και 8 του π.δ. 39/2017, δεν είναι νόμιμη, ούτε δύναται να συγκροτήσει οιαδήποτε αξιοπροστατευτέα καλόπιστη πεποίθηση σε οιονδήποτε επιμελή διαγωνιζόμενο {ΑΕΠΠ (επταμελής)

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

14,15/2020, σκ. 3}, ούτε η προσωρινή επί δεκαήμερο διακοπή λειτουργίας του υποσυστήματος δημοσίων έργων του ΕΣΗΔΗΣ μπορεί να συνιστά νόμιμο λόγο ή έρεισμα κανονιστικής εξουσιοδότησης προς διαφορετική ρύθμιση των προθεσμιών άσκησης προδικαστικών προσφυγών από τις αναθέτουσες αρχές. Τούτο δε, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017, σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), για οποιοδήποτε λόγο, η προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Δοθέντος ότι οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016), συνακόλουθα, η κρινόμενη προσφυγή, ως εκπρόθεσμη, είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη.

13. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής και αξιολόγησης της προσφοράς από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, στη διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αρχή που τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 3 με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς», ότι: «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, ... Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής ... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

... 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. ... γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας, στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο, όλα τα στοιχεία της προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). ... ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. ...», στο άρθρο 21, με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», μεταξύ άλλων, ότι: «21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών ... 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. 21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία)», περαιτέρω, στο άρθρο 23, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ότι: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. ... 23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας ... 23.8. Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους 118, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε :

1. ΦΕΚ σύστασης,
2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει)
3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου,
4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο,
5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας. ...». Εξάλλου, στο άρθρο 24 της διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς», ορίζονται τα εξής: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει¹²² τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. - γ) τα δικαιολογητικά για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε της παρούσας. 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες. ...». Στο άρθρο 4 της διακήρυξης, τέλος, με τίτλο «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών / Κατακύρωση / Σύναψη σύμβασης / Προδικαστικές προσφυγές / Προσωρινή

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

δικαστική Προστασία», μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”. ... στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη ... 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας Δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ’ εφαρμογή της

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. ... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. ...».

14. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων που αποτελείται από ανώνυμες εταιρείες, με την προσφορά υποβάλλεται φάκελος με ΤΕΥΔ από κάθε μέλος της ένωσης, υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας που το υποβάλει, τα δικαιολογητικά για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε της διακήρυξης και οικονομική προσφορά υπογεγραμμένη ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Ως εκπρόσωπος, άλλωστε, κάθε εταιρείας μέλους της ένωσης για την υπογραφή τόσο του ΤΕΥΔ της όσο και της οικονομικής προσφοράς για το διαγωνισμό, από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί την εταιρεία για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι σε

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

περίπτωση που προσφορά υποβάλλει ένωση οικονομικών φορέων, κατά την υποβολή προσφοράς, επιβάλλεται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να προσκομίζονται και τα έγγραφα νομιμοποίησης του φυσικού προσώπου που υπογράφει ψηφιακά το ΤΕΥΔ του κάθε μέλους της ένωσης και την οικονομική της προσφορά. Σε περίπτωση δε που η προσφορά της ένωσης υπογράφεται από ένα φυσικό πρόσωπο, αρκεί να προσκομίζεται από τα μέλη της η παροχή της σχετικής εξουσιοδότησης, για την οποία μάλιστα η διακήρυξη δεν ορίζει συγκεκριμένο τύπο και περιεχόμενο. Αντιθέτως, κατά τη γραμματική διατύπωση των όρων του άρθρου 23.8 της διακήρυξης, ρητώς και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι τα έγγραφα σχετικά με τη νομιμοποίηση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, συνεπώς και της νομιμοποίησης των υπογραφόντων την προσφορά μιας ένωσης οικονομικών φορέων προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, δεν θα ήταν νόμιμη η απόρριψη προσφοράς υποψήφιας ένωσης οικονομικών φορέων, αν με την προσφορά της, παρότι έχει προσκομιστεί σχετική εξουσιοδότηση, δεν προσκομίζονται τα έγγραφα νομιμοποίησης των φυσικών προσώπων που με την ιδιότητα των εκπροσώπων των μελών της ένωσης υπογράφουν τη σχετική εξουσιοδότηση προς τον κοινό εκπρόσωπο, όπως υπογράφει την προσφορά της ένωσης. Και τούτο, διότι όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη και κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για μη υποβληθέντα έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18,19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (Ασφ.). Ενόψει των ίδιων αρχών, εξάλλου, δεν επιτρέπεται αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη τηρήσεως από αυτόν υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51), επιπλέον δε 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

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

15. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το έντυπο του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά και το έντυπο της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης φέρονται ψηφιακά υπογεγραμμένα από ένα και μόνο φυσικό πρόσωπο και συγκεκριμένα, από τον «...», προφανώς ενεργούντα υπό την ιδιότητά του κοινού νόμιμου εκπροσώπου της ένωσης, χωρίς, ωστόσο, ο τελευταίος να τυγχάνει νομίμως εξουσιοδοτημένος προς τούτο, ούτε από το μέλος της ένωσης «...», ούτε από το έτερο μέλος της «...». Τούτο δε, διότι από τον φάκελο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ένωσης δεν προκύπτει ότι ο «...» εξουσιοδοτήθηκε να υπογράψει την προσφορά ούτε από το μέλος της ένωσης «...», ούτε από τη «...». Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο «...» δεν εξουσιοδοτείται νομίμως ούτε από πρακτικό συνεδρίασης των διοικητικών συμβουλίων των δύο εταιρειών, ούτε από ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, ούτε από οποιουδήποτε άλλο νόμιμο έγγραφο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το από 24-03-2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Κοινοπραξίας, το οποίο επέχει θέση Δήλωσης συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ένωσης στο διαγωνισμό υπό τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων και πρόθεσης σύστασης κοινοπραξίας σε περίπτωση ανάδειξης της ένωσης ως αναδόχου, με το οποίο τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης, μεταξύ άλλων, ορίζουν κοινούς εκπροσώπους της ένωσης τους «...», Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας «...» και «...», Αντιπρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας «...», ενεργούντες μαζί ή ο καθένας χωριστά να την δεσμεύουν μέχρι το πέρας του διαγωνισμού, επιπλέον να υπογράφουν κάθε υπεύθυνη δήλωση, τυχόν ενστάσεις, αντενστάσεις, λοιπά έγγραφα και γενικά οτιδήποτε έγγραφα απαιτούνται για την συμμετοχή της εν λόγω Κοινοπραξίας στην δημοπρασία, να ορίζουν αντίκλητο και γενικά να προβούν σε ό,τι χρειάζεται για την ολοκλήρωση των εντολών που τους δίνονται και να προβούν σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

ενέργεια απαραίτητη για την συμμετοχή της παραπάνω Κοινοπραξίας στον ως άνω διαγωνισμό καθ' όλη την διάρκεια της διαδικασίας και μέχρι πέρας αυτού καθώς και για τυχόν επαναλήψεις του, δεν έχει την ισχύ εξουσιοδότησης. Τέλος, δε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχει ισχύ εξουσιοδότησης ούτε ο ορισμός των ανωτέρω φυσικών προσώπων ως εκπροσώπων της Κοινοπραξίας, ενεργούντων από κοινού ή χωριστά ο καθένας, στα ΤΕΥΔ των εταιρειών μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης. Και ναι μεν είναι υποστηρίξιμο ότι για την υπογραφή της προσφοράς της ένωσης δεν αρκούσε η παροχή εξουσιοδότησης προς τούτο στον Νικόλαο Νικολόπουλο του Παύλου, με τα ΤΕΥΔ των εταιρειών μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 1242/2019), εντούτοις, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, ο «...» νομίμως εξουσιοδοτήθηκε προς τούτο με το από 24-03-2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Κοινοπραξίας, το οποίο προσκομίστηκε μαζί με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης. Όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Και τούτο, διότι, στην περίπτωση που η προσφορά μιας ένωσης οικονομικών φορέων υπογράφεται από ένα φυσικό πρόσωπο ως κοινό εκπρόσωπο των μελών της ένωσης, η διακήρυξη δεν ορίζει συγκεκριμένο τύπο και περιεχόμενο για την παροχή της σχετικής εξουσιοδότησης, ούτε επιβάλλει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να προσκομίζονται τα έγγραφα νομιμοποίησης των φυσικών προσώπων που με την ιδιότητα των εκπροσώπων των μελών της ένωσης υπογράφουν τη σχετική εξουσιοδότηση προς τον κοινό εκπρόσωπο. Αρκεί από το ή τα έγγραφα που προσκομίζονται να παρέχεται με σαφήνεια η εξουσιοδότηση αυτή, μεταξύ άλλων και για την υπογραφή και υποβολή της προσφοράς, όπως εν προκειμένω από το από εν λόγω συμφωνητικό παρέχεται. Συγκεκριμένα, στο προσκομισθέν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης από 24-03-2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Κοινοπραξίας, μεταξύ των μελών της, συμφωνήθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: « ... 4. Ορίζονται κοινοί εκπρόσωποι της «...» (οι οποίοι θα την δεσμεύουν

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

μέχρι το πέρας του διαγωνισμού) ενεργούντες μαζί ή ο καθένας χωριστά: οι α) «...» με Α.Δ.Τ. «...» Πρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος της εταιρείας «...» και β) «...» με ΑΔΤ «...», Αντιπρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος της εταιρείας «...» ώστε να υπογράψουν κάθε υπεύθυνη δήλωση, τυχόν ενστάσεις, αντενστάσεις, λοιπά έγγραφα και γενικά οτιδήποτε έγγραφα απαιτούνται για την συμμετοχή της εν λόγω Κοινοπραξίας στην δημοπρασία, να ορίζουν αντίκλητο και γενικά να προβούν σε ότι χρειάζεται για την ολοκλήρωση των εντολών που τους δίνονται και να προβούν σε κάθε ενέργεια απαραίτητη για την συμμετοχή της παραπάνω Κοινοπραξίας στον ως άνω διαγωνισμό καθ' όλη την διάρκεια της διαδικασίας και μέχρι πέρατος αυτού καθώς και για τυχόν επαναλήψεις του». _Από τις ως άνω διατυπώσεις του εν λόγω συμφωνητικού, μεταξύ των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης, ιδίως δε από την αναφορά «...να υπογράψουν κάθε υπεύθυνη δήλωση, ... λοιπά έγγραφα και γενικά οτιδήποτε έγγραφα απαιτούνται για την συμμετοχή της εν λόγω Κοινοπραξίας στην δημοπρασία ...», συνάγεται ότι στο «...», δίδεται η εντολή και παρέχεται η σχετική εξουσιοδότηση, όπως και μόνος του υπογράψει και υποβάλει τόσο τους φακέλους των δικαιολογητικών συμμετοχής της ένωσης, όσο και την οικονομική της προσφορά. Τα δε έγγραφα νομιμοποίησης των φυσικών προσώπων που με την ιδιότητα των εκπροσώπων των μελών της ένωσης υπογράφουν το σχετικό συμφωνητικό, στο οποίο και παρέχεται η σχετική εξουσιοδότηση προς τον «...», όπως υπογράψει την προσφορά της ένωσης, δεν έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά, αλλά προσκομίζονται και αξιολογούνται με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Για τους λόγους αυτούς και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της πλημμελούς νομιμοποίησης των υπογραφότων το ως άνω συμφωνητικό για λογαριασμό των εταιρειών μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης, συναφώς και την εξουσιοδότηση προς τον «...», είναι απορριπτέοι ως ανεπικαίρως (προώρως) υποβαλλόμενοι. Εξάλλου, όπως η ίδια η προσφεύγουσα ένωση συνομολογεί στην προσφυγή της, ο «...» που υπογράφει το εν λόγω συμφωνητικό για λογαριασμό του μέλους της παρεμβαίνουσας «...» είναι ο νόμιμος

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

εκπρόσωπός της, έχει συνεπώς κατά τεκμήριο την εξουσία να δεσμεύει και να εκπροσωπεί την εταιρεία αυτή, από το περιεχόμενο δε του προσκομισθέντος με την προσφορά της υπ' αριθμ. «...»/23-3-2020 ειδικού πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου «...», το οποίο υπογράφεται από τον Πρόεδρο της εταιρείας «...», δυνάμει του από 16-03-2020 πρακτικού διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας, το οποίο και προσαρτάται στο πληρεξούσιο αυτό, προκύπτει ότι και η εταιρεία «...» όρισε το «...» κοινό εκπρόσωπο της παρεμβαίνουσας ένωσης με την εντολή και εξουσιοδότηση όπως και μόνος του υπογράφει «...δεσμευτικώς επ' ονόματι και για λογαριασμό της υπό σύσταση Κοινοπραξίας και με τη χρήση ηλεκτρονικής υπογραφής, όπου αυτό απαιτείται, όλα τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού απαραίτητα έγγραφα, δηλώσεις κλπ του ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Οικονομική Προσφορά, κλπ), καθώς και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο ή δήλωση απαιτηθεί κατά την διαγωνιστική διαδικασία ...». Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο υπογράφων ψηφιακά το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, «...» ήταν καταρχήν νομίμως εξουσιοδοτημένος προς τούτο. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, στο μη απαιτούμενο να προσκομισθεί με την προσφορά της, αλλά προσκομισθέν με την παρέμβασή της, σε αντίκρουση του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, από 02-03-2020 πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «...», μέλους της παρεμβαίνουσας ένωσης, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Α. Η εταιρεία να συμμετάσχει στην διαδικασία υποβολής προσφορών για τους ανωτέρω διαγωνισμούς και συγκριμένα : - Η Εταιρία να συμμετάσχει σε Κοινοπραξία με την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», στην διαδικασία υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης του έργου με τίτλο «...» που διεξάγεται από τον Δήμο «...» με καταληκτική ημερομηνία υποβολής την 31/03/2020 και ώρα 10:00 ή οποιαδήποτε άλλη ημερομηνία που θα οριστεί

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

έπειτα από τυχόν παράταση του διαγωνισμού. ... Β. Το ΔΣ εξουσιοδοτεί τον κ. «...», Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο να υπογράψει όλα τα απαραίτητα έγγραφα εκ μέρους και για λογαριασμό της Εταιρείας στο πλαίσιο του διαγωνισμού. Τον εξουσιοδοτεί ιδίως: 1) να υπογράψει ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας με τους εδώ αναφερόμενους βασικούς όρους και με όποιους άλλους όρους θεωρεί αυτός συμφέροντες για την Εταιρεία αναγκαίους για τον σκοπό που θα επιτελέσει η Κοινοπραξία που θα συσταθεί και απαραίτητους για την λειτουργία της. Στο συμφωνητικό να ορίζονται ρητά ως Κοινοί Εκπρόσωποι της ως άνω Κοινοπραξίας έναντι της Αρχής που διεξάγει τον διαγωνισμό και κάθε άλλης που εμπλέκεται στην διαγωνιστική διαδικασία, ο «...», Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος της έτερης εταιρείας - μέλους της υπό σύσταση κοινοπραξίας «...», με ΑΔΤ: «...»/ «...» και ο κ.κ «...», Αντιπρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος της Εταιρείας, με ΑΔΤ: «...». Οι προαναφερθέντες να εξουσιοδοτούνται όπως, από κοινού ή ο καθένας χωριστά, υπογράφουν δεσμευτικώς επ' ονόματι και για λογαριασμό της υπό σύσταση Κοινοπραξίας και με τη χρήση ηλεκτρονικής υπογραφής, όπου αυτό απαιτείται, όλα τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού απαραίτητα έγγραφα, δηλώσεις κλπ, τους ΦΑΚΕΛΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που αφορούν στους διαγωνισμούς των παραπάνω έργων καθώς και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο ή δήλωση απαιτηθεί καθ' όλη τη διαδικασία ανάδειξης της εταιρείας ως αναδόχου του έργου και μέχρι πέρας αυτής, συμπεριλαμβανομένης και υπογραφής της σύμβασης. ...». Προκύπτει, συνεπώς, ότι ο «...», νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...», είχε ειδικώς εξουσιοδοτηθεί από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας όπως υπογράψει και το από 24-03-2020 συμφωνητικό, για την υποβολή προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό από κοινού και σε ένωση με την εταιρεία «...», με την εξουσιοδότηση, την οποία αυτό περιέχει. Τέλος, η λέξη «... θα ...» που περιέχεται πριν από τη διατύπωση της φράσης «.. εξουσιοδοτούνται ...», στο υπ' αριθμ. «...»/23-3-2020 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου «...», από την οποία η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ότι η εξουσιοδότηση από την

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

εταιρεία «...» προς το «...» να υπογράψει και υποβάλει την προσφορά για την παρεμβαίνουσα ένωση δεν παρέχεται νομίμως, έχει τεθεί προφανώς εκ παραδρομής – φαίνεται ότι στο κείμενο του πληρεξουσίου έχει αντιγραφεί επί λέξει το κείμενο του πρακτικού του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας «...», χωρίς να αφαιρεθεί η λέξη «θα» που περιείχετο στο εν λόγω πρακτικό, όπου και είχε νόημα να περιέχεται - παραδρομή, η οποία θα μπορούσε νομίμως να διορθωθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα και ως αβάσιμη.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως ως απαράδεκτη, αλλά και ως αβάσιμη, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017, εκτός του ποσού 0,68€, το οποίο καταβλήθηκε αχρεώστητα (βλ. σκ. 1 της παρούσας) και το οποίο πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα, εκτός του ποσού των 0,68€, το οποίο, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ορίζει ότι πρέπει να της επιστραφεί.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 07 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Αυγούστου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 962 / 2020

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου