

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11.12.2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη –Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 209/03.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης Ι/37/03.11.2017, του προσφεύγοντα με την επωνυμία Κοινοπραξία «.....», που εδρεύει επί της οδού,, νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η αιτούσα επιδιώκει:

-την μερική ακύρωση της με αρ. 1962/16.10.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας με την οποία αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα δρομολόγια 11 και 15 για τα οποία είχε υποβάλει προσφορά και την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, ύψους εξακοσίων ευρώ (600€) (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 172214276958 0102 0043, εκτύπωση ισόποσου από

Αριθμός απόφασης: 245/2017

01.11.2017 παραστατικού πληρωμής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο» και βεβαίωση της Υπηρεσίας περί ελέγχου και δέσμευσης του εν λόγω παραβόλου) σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017.

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. οικ 140579/1326/27.06.2017 διακήρυξη, η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό σε ΕΥΡΩ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή - υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης) για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών των δημόσιων σχολικών μονάδων Α΄θμιας και Β΄θμιας Εκπ/σης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. ΦΩΚΙΔΑΣ για τρία σχολικά έτη 2017 – 2018, 2018-2019 και 2019-2020, συνολικού προϋπολογισμού 2.926.018,79 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένων συνολικών δικαιωμάτων προαίρεσης 20% και Φ.Π.Α 24%, (CPV 60130000 Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών). Η εν λόγω διακήρυξη προέβλεπε την ανάθεση 45 τμημάτων και ρητώς προβλεπόταν η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα.

3.Επειδή η ανωτέρω διακήρυξη απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27.06.2017 **(2017/S 122-247229)**, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 27.06.2017 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 43210.

4. Επειδή με την με αρ. 1962/16.10.2017, Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας εγκρίθηκε το με αρ. 1/18.08.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού βάσει του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για τα τμήματα 11 και 15, για τα οποία και είχε υποβάλλει προσφορά. Η εν λόγω απόφαση, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23.10.2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους προσφέροντες μέσω αυτού.

5. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 του π.δ/τος

Αριθμός απόφασης: 245/2017

39/2017 και δη στις 01.11.2017 στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή ο εν λόγω διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε στις 2.11.2017 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή -μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού- σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής.

8.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτ. 24894/2836/10.11.2017 Απόψεις της.

9.Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος, ως συμμετέχοντος στη διαδικασία ανάθεσης ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, παραδεκτώς ασκείται η προδικαστική προσφυγή και νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, με την με αρ. 1962/16.10.2017 προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/18-8-2017 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού, που αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων. Ειδικότερα, απορρίφθηκε η προσφορά της "....." με την αιτιολογία ότι «δεν έχει ψηφιακά υπογεγραμμένο από όλους τους συμμετέχοντες στην κοινοπραξία, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.1 Α της διακήρυξης και σύμφωνα με το 151282/1458/10-7-2017 διευκρινιστικό έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Π.Ε. Φωκίδας που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 10/7/2017 και ώρα 13:25:56 μετά από σχετικό ερώτημα της και πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της».

11.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού προβάλλεται εντελώς ΑΒΑΣΙΜΑ, ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ και

Αριθμός απόφασης: 245/2017

ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΑ διότι: Σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 3 του άρθρου 293 του Ν. 4072/12 «Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος - Νέα εταιρική μορφή - Σήματα - Μεσίτες Ακινήτων – Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 86 Α/11-4-2012) ορίζεται ότι: «1. Η κοινοπραξία είναι εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα. Εφόσον καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. ή εμφανίζεται προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα. 2. (...) 3. Εφόσον η κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. και εφαρμόζονται ως προς αυτήν αναλόγως οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία.». Περαιτέρω, δοθέντος ότι η Κοινοπραξία είναι εγγεγραμμένη στο Γ.Ε.ΜΗ., ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις ειδικές και συγκεκριμένες αναφορικά με την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής υποχρέωση εφαρμογής των διατάξεων περί ομόρρυθμης εταιρείας ως προς την υπογραφή του ΕΕΕΣ, στο πλαίσιο της εν λόγω διακήρυξης. Επίσης, ο προσφεύγων στρέφεται κατά του παρεμβαίνοντος, αναφέροντας ότι α) η εκ μέρους του σύνταξη και υπογραφή του ΕΕΕΣ είναι μη νόμιμη, καθόσον υπογράφεται μόνο από τον Πρόεδρο και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και όχι από όλα τα Μέλη του Δ.Σ ως επιτάσσει το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και β) ότι η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι συντάχθηκε, ομοίως, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας, χωρίς να έχει ληφθεί απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας περί συμμετοχής της εταιρείας στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και περί παροχής ειδικής εξουσιοδότησης στον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας για την εκπροσώπηση της και για την υπογραφή των εγγράφων που υποβλήθηκαν με την προσφορά.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της επίμαχης απόφασης ασκήθηκε η με αρ. ΠΑΡ 53/10.11.2017 παρέμβαση εκ μέρους του οικονομικού φορέα με την επωνυμία με την οποία ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων προβάλλει ισχυρισμούς τόσο υπέρ της ορθότητας των λόγων απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος όσο και υπέρ της αποδοχής της δικής του προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 245/2017

13.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».

14. Επειδή η ανωτέρω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον ο προσφεύγων στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντας και εν γένει παραδεκτά.

15.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικαλείται ότι από τους όρους της διακήρυξης δεν γεννάται καμία αμφιβολία αναφορικά με την προσκόμιση του ΕΕΕΣ ψηφιακά υπογεγραμμένου από όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται περιθώριο πλάνης ως προς τις επιταγές της διακήρυξης διότι και στο σχετικό από 10.07.2017 έγγραφό της, το οποίο ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων των συμμετεχόντων επίσης επιβεβαιώνεται ρητά ότι ψηφιακή υπογραφή θα πρέπει να υπάρχει για όλα τα μέλη της κοινοπραξίας. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν προσέβαλε την συγκεκριμένη παράγραφο αλλά αντίθετα έλαβε μέρος στο διαγωνισμό. Αναφέρει ομοίως, ότι το γεγονός ύπαρξης ή μη νομικής προσωπικότητας της Κοινοπραξίας, δεν ασκεί επιρροή στον εν λόγω διαγωνισμό λόγω των όρων της διακήρυξης οι οποίοι δεν έκαναν σχετική διάκριση ως προς τα πρόσωπα που όφειλαν να υπογράψουν βάσει της εν λόγω διάκρισης, δηλαδή, ύπαρξης ή μη νομικής προσωπικότητας. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή προσκομίζει την με αρ. Ν113/2017 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά που αφορά απόφαση εκδοθείσα αναφορικά με τη συμμετοχή της Κοινοπραξίας σε διαγωνισμό μεταφοράς μαθητών όπου δεν είχε υποβληθεί ΕΕΕΣ για συμμετέχον μέλος το οποίο είχε δηλωθεί ότι θα εκτελούσε δρομολόγιο, αντ' αυτού το ΕΕΕΣ είχε υποβληθεί μόνο με την υπογραφή εκπροσώπων της κοινοπραξίας, όπως εν προκειμένω. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος για τη συμμετοχή του, η

Αριθμός απόφασης: 245/2017

αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και εφάρμοσε και τήρησε τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

16.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».

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1.Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής».

18.Επειδή στο άρθρο 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016¹ ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...]11) ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών.[..].

19.Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων

Αριθμός απόφασης: 245/2017

των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». [...]

20. Επειδή στο άρθρο 79 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.[...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...]

21. Επειδή στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 Της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας και ειδικότερα στο «Μέρος II : Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», περιλαμβάνεται ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ως εξής: «Τρόπος Συμμετοχής», που αναλύεται στην ερώτηση «ο Οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία προμήθειας από κοινού με άλλους», το οποίο έχει σχετική υποσημείωση /επεξήγηση ως εξής «Ειδικότερα, από κοινού με άλλους ως μέλος ομίλου, κοινοπραξίας.....». Περαιτέρω σε περίπτωση θετικής απάντησης ορίζεται ρητώς « Εάν ναι, μεριμνήστε για την υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ από τους άλλους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς».

22. Επειδή στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας

Αριθμός απόφασης: 245/2017

2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της

Αριθμός απόφασης: 245/2017

σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

23. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη (βλ. σελ.47) ορίζεται ότι «2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: Α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ.

Σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, το ΕΕΕΣ υποβάλλουν :

α) οι Διαχειριστές, όταν το νομικό πρόσωπο είναι Ο.Ε, Ε.Ε ή Ε.Π.Ε.

β) ο Πρόεδρος του Δ.Σ. και ο Διευθύνων Σύμβουλος, όταν το νομικό πρόσωπο είναι Α.Ε.

γ) σε κάθε άλλη περίπτωση νομικού προσώπου, οι νόμιμοι εκπρόσωποι του.

δ) Όταν ο προσφέρων είναι συνεταιρισμός η ως άνω υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται από τον Πρόεδρο του συνεταιρισμού.

ε) Όταν ο προσφέρων είναι ένωση προμηθευτών – κοινοπραξία, η ανωτέρω δήλωση αφορά κάθε μέλος που συμμετέχει στην ένωση ή κοινοπραξία.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

Αριθμός απόφασης: 245/2017

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα...).

Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις σχετικές αναρτημένες οδηγίες στον ως άνω διαδικτυακό τόπο οδηγίες- ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)».
[..]

24. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005,Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

28. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Αριθμός απόφασης: 245/2017

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

29. Επειδή, εν τοις πράγμασι, με βάση την γραμματική ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 2.4.3.1Α της διακήρυξης, ρητά ορίζεται ότι το ΕΕΕΣ στην περίπτωση υποβολής προσφοράς εκ μέρους ένωσης –κοινοπραξίας, αφορά κάθε μέλος που συμμετέχει στην ένωση ή κοινοπραξία. Επιπλέον, ρητά διαφοροποιούνται οι απαιτήσεις ως προς την υπογραφή του ΕΕΕΣ στην περίπτωση Ομόρρυθμης εταιρείας σε σχέση με την Κοινοπραξία. Έτερο δε είναι το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων της ομόρρυθμης εταιρείας που επικαλείται ο προσφεύγων διότι η κοινοπραξία δεν ταυτίζεται αλλά αντιμετωπίζεται διαφορετικά τόσο από το ν. 4412/2016 όσο και στο πλαίσιο του ΕΕΕΣ και στη διακήρυξη σε σχέση με την ομόρρυθμη εταιρεία.

30. Επειδή, περαιτέρω, διευκρινίσθηκε με το με αρ. πρωτ. 151282/1458/10-7-2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού προς ενημέρωση του συνόλου των υποψηφίων, ότι στην περίπτωση Κοινοπραξίας απαιτείται ψηφιακή υπογραφή από όλα τα μέλη της κοινοπραξίας.

31. Επειδή, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 1724/28.05.2015 έγγραφο της Υπηρεσίας Μητρώου ΓΕΜΗ την 28/05/2015 καταχωρήθηκε με Κωδικό Αριθμό Καταχώρησης 365673 στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) δια της υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Βοιωτίας, το από 21/05/2015 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της Κοινοπραξίας, με την επωνυμία «.....», και τον αριθμό ΓΕΜΗ 134740417000 από το οποίο προκύπτουν τα παρακάτω: [...] *Για την επίτευξη του σκοπού της κοινοπραξίας όλοι οι εταίροι συμφωνούν να αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συνεισφέρουν καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης του παραπάνω έργου, την χρήση των Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων ιδιοκτησίας και τα οποία εκμεταλλεύονται οι ίδιοι και συγκεκριμένα*

Αριθμός απόφασης: 245/2017

(αναφέρονται τα ονόματα των κοινοπρακτούντων εταιρών φυσικών προσώπων).

32. Επειδή η διακήρυξη όταν αναφέρεται σε κοινοπραξία προφανώς αναφέρεται σε κοινοπραξία που ασκεί εμπορική δραστηριότητα και έχει εγγραφεί υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ, δοθέντος ότι η μη άσκηση εμπορικής δραστηριότητας θα της στερούσε τη δυνατότητα συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό. Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος για εφαρμογή διατάξεων στην περίπτωση του που δεν αφορούν σε κοινοπραξία αλλά σε ομόρρυθμη εταιρεία, δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις της διακήρυξης και απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

33. Επειδή ο προσφεύγων υπέβαλλε ένα ΕΕΕΣ που έφερε τις ψηφιακές υπογραφές μόνο των κ. και οι οποίοι δηλώθηκαν ως Διαχειριστές και Νόμιμοι Εκπρόσωποι της «.....» δυνάμει του με αριθμ. 5/20-07-2017 Πρακτικού συνεδρίασης των Μελών της. Επομένως, η εκ μέρους του προσφεύγοντος υπογραφή του ΕΕΕΣ, κατά τα ανωτέρω δεν συνάδει με τους όρους της διακήρυξης καθόσον αφορά σε κάθε μέλος που συμμετέχει στην ένωση ή κοινοπραξία και θα πρέπει να φέρει την ψηφιακή υπογραφή ενός εκάστου μέλους.

34. Επειδή, περαιτέρω όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση προσφυγή απόφασης δεν έχει, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

35. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 2016/7/ΕΕ, ο οποίος αποτελεί πράξη γενικής ισχύος, δεσμευτική ως προς όλα τα μέρη της και ισχύει άμεσα στα κράτη μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 288 της ΣΛΕΕ, ορίζεται ότι σε περίπτωση κοινοπραξίας, θα πρέπει να υποβληθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ από τους άλλους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς.

Αριθμός απόφασης: 245/2017

36. Επειδή, περαιτέρω η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «δεν έχει ψηφιακά υπογεγραμμένο από όλους τους συμμετέχοντες στην κοινοπραξία, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», ενώ σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο ότι δεν προσκομίσθηκαν ξεχωριστά ΕΕΕΣ ψηφιακά υπογεγραμμένα από τους συμμετέχοντες στην Κοινοπραξία, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα.

37. Επειδή εξάλλου έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. ΔΕφΠειρ Ν113/2017 απόφαση (που αφορά στη συμμετοχή του προσφεύγοντος στο πλαίσιο Διακήρυξης για τη μεταφορά μαθητών ομοίως της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας με όμοιους όρους ως προς την υποβολή του ΕΕΕΣ) ότι το ΕΕΕΣ έπρεπε να υποβληθεί για κάθε μέλος της Κοινοπραξίας. Συνεπώς, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 34 της παρούσας, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος χώρησε νομίμως, στη βάση ρητών όρων της οικείας διακήρυξης.

38. Επειδή, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις από τον προσφεύγοντα, πριν τον αποκλεισμό του, δοθέντος ότι δεν είχαν υποβληθεί ΕΕΕΣ για τα λοιπά μέλη της Κοινοπραξίας κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, τότε θα παρείχε ουσιαστικά στον προσφεύγοντα τη δυνατότητα να προσκομίσει δηλώσεις και έγγραφα των οποίων η προσκόμιση απαιτείτο βάσει των όρων της διακήρυξης και η οποία δεν πραγματοποιήθηκε εντός της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών (βλ. σκέψη 24 της παρούσας). Επομένως και υπό αυτό το πρίσμα, ορθώς εχώρησε η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

39. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η νομιμότητα των διοικητικών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, κρίνεται βάσει του νομικού καθεστώτος που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσης τους (βλ. σχετικά ΣτΕ 8/1984, 2348/1987, 790/1986, 807,2868/1987,3755, 5755/1996, ΝσΚ 300/2011, ΣτΕ 2136/2016) και δεν ασκούν επιρροή οι κανόνες δικαίου που θεσπίστηκαν μετά την έκδοση της πράξης (ΣτΕ 4271/1977, 3148/1982). Επομένως, βάσει της αρχής της νομιμότητας η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κρίνεται σύμφωνα με το ισχύον κατά τον χρόνο εκδόσεως της

Αριθμός απόφασης: 245/2017

προσβαλλόμενης απόφασης νομοθετικό καθεστώς.

40.Επειδή, κατ' ακολουθία η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα στη βάση του νομικού πλαισίου ως ίσχυε, κατά το χρόνο έκδοσης της επίμαχης απόφασης. Επομένως, το γεγονός της μεταγενέστερης τροποποίησης του ν.4412/2016 με τον ν.4497/2017 (Α 171/13.11.2017) όσον αφορά την υπογραφή του ΕΕΕΣ με την προσθήκη του άρθρου 79 Α, δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο της παρούσας. Εξάλλου, από τη γραμματική διατύπωση του εν λόγω άρθρου προκύπτει ότι δεν αφορά στην κατάργηση της υποχρέωσης υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ από έκαστο μέλος της κοινοπραξίας που ρητώς προβλέπεται από τον αμέσου εφαρμογής Κανονισμό 2016/7 ΕΕ, αλλά αφορά αποκλειστικά στην υπογραφή του.

41. Επειδή, περαιτέρω όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).

42.Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται ότι το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος φέρει ψηφιακή υπογραφή μόνο ενός εκ των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της και συγκεκριμένα του κ., χωρίς τις ψηφιακές υπογραφές όλων των υπολοίπων μελών του Διοικητικού του Συμβουλίου. Ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ότι το ΕΕΕΣ έχει συνταχθεί μη νόμιμα κατά το ισχύον νομικό πλαίσιο το οποίο ρητά παραθέτει και κατά συνέπεια η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας "" πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και μη νόμιμη.

Αριθμός απόφασης: 245/2017

43. Επειδή ο ανωτέρω λόγος οφείλει να εξετασθεί ως εμπύπτων στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης καθόσον ομοίως αφορά στην υπογραφή του ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω σύμφωνα με το με αρ. 422833.599646/12.07.2017 ισχύον πιστοποιητικό εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ, ορίζεται ότι ο είναι ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, ο οποίος υπέγραψε το ΕΕΕΣ κατά τους όρους της διακήρυξης, σε αντίθεση με τον προσφεύγοντα.

44. Επειδή ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δεν αμφισβήτησε επίκαιρα τη νομιμότητα του εν λόγω όρου ή ότι υπέβαλε την προσφορά του με επιφύλαξη, ο ως άνω ισχυρισμός θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣτΕ 4238/2011, Ε.Α. ΣτΕ 462/2009). Συνεπώς, για το σύνολο των ανωτέρω λόγων, ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

45. Επειδή περαιτέρω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η συμμετοχή του χώρησε κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας χωρίς να έχει ληφθεί απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας περί συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό και παροχής ειδικής εξουσιοδότησης στον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Συμβούλιο της εταιρείας για την εκπροσώπηση της στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και για την υπογραφή των εγγράφων που υποβλήθηκαν με την προσφορά.

46. Επειδή ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει νομίμως αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης για διαφορετικό λόγο, καθόσον οι αποδιδόμενες από τον προσφεύγοντα πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, διαφοροποιούνται από τη βάση απόρριψης της δικής του προσφοράς. Επομένως ο υπό κρίση λόγος απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

47. Επειδή με βάση τα ανωτέρω η παρέμβαση γίνεται εν μέρει δεκτή και παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών της ως προς το λόγο 45.

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

Αριθμός απόφασης: 245/2017

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600€) .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2017.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ