

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Δεκεμβρίου 2020 με τον Χρήστο Σώκο, Πρόεδρο και Εισηγητή, Μιχαήλ Διαθεσόπουλο και Αγγελική Πουλοπούλου, μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.11.2020 με ΓΑΚ 1712/23.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης των οικονομικών φορέων: α) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*, β) της ετερορρύθμου εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*, γ) της ανωνύμου εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\* και δ) του \*\*\*\*

κατά του «\*\*\*\*\*» [εφεξής αναθέτουσα αρχή],

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη \*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων 1.\*\*\*\*\* και 2.\*\*\*\*\*.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού € 813,11 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ \*\*\*\*\* απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν οι όροι διακήρυξης διενέργειας Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού σύναψης σύμβασης μελέτης κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής για την Εκπόνηση Σχεδίου Βιώσιμης Αστικής Κινητικότητας και η έγκριση της επιτροπής διενέργειας Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού. Η δε Διακήρυξη αναρτήθηκε

## Αριθμός απόφασης: 107/2021

στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, με Α/Α Συστήματος \*\*\*\*. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ, \*\*\*\* Διακήρυξη, η 07.09.2020 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 11.09.2020.

3. Επειδή, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνεδρίασε την 11.09.2020 στις 10.00π.μ και διαπίστωσε ότι οι φακέλοι των δύο διαγωνιζόμενων, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, περιείχαν τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά» και προχώρησε σε αποσφράγιση των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» οι οποίοι ελέγχθηκαν ως προς την πληρότητα τους. Στη συνέχεια ακολούθησε η αποσφράγιση των φακέλων «Τεχνική Προσφορά». Η συνεδρίαση της Επιτροπής συνεχίστηκε στις 17.09.2020 προκειμένου να γίνει η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών. Η συνεδρίαση της Επιτροπής συνεχίστηκε στις 06.10.2020 και η Επιτροπή ολοκλήρωσε την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων με βάση τα κριτήρια του άρθρου 21 παρ. 21.1 της Διακήρυξης. Μετά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών συντάχθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ \*\*\*\* απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του \*\*\*\*, εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού της μελέτης “\*\*\*\*\* ”, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε ότι οι προσφορές των δύο συμμετεχουσών εταιρειών καλύπτουν, μεταξύ άλλων, τις απαιτήσεις των άρθρων 17,18,και 19 της διακήρυξης ως προς το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής (καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματική επάρκεια, τεχνική & επαγγελματική ικανότητα και πρότυπα διασφάλισης ποιότητας).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας η προσφεύγουσα έλαβε γνώση στις 12.11.2020 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 20.11.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 26.11.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 03.12.2020.

## Αριθμός απόφασης: 107/2021

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «1.\*\*\*\*\*. και 2.\*\*\*\*.» και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Η προσβαλλόμενη υπ'αρ. \*\*\*\* απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής \*\*\*\* ενέκρινε το περιληφθέν στην εν λόγω απόφαση και συμπροσβαλλόμενο 1ο πρακτικό των συνεδριάσεων της 11- 9-2020, 17-9-2020 και 6-10-2020 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού σχετικά με το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού (δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά) που δέχθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «από τον έλεγχο των Τ.Ε.Υ.Δ. όλων των διαγωνιζομένων προέκυψε ... (ότι) όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλύπτουν τις απαιτήσεις των άρθρων 17,18, και 19 της διακήρυξης ως προς το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής (καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματική επάρκεια, τεχνική & επαγγελματική ικανότητα και πρότυπα διασφάλισης ποιότητας)*». Με την παραπάνω κρίση τους τόσο η Επιτροπή Διενέργειας του υπό κρίση διαγωνισμού με το (συμπροσβαλλόμενο) υπ'αρ. 1 πρακτικό της όσον και η Οικονομική Επιτροπή του \*\*\*\* με την (προσβαλλόμενη) υπ'αρ. \*\*\*\* απόφασή της έσφαλλαν διότι δεν αξιολόγησαν ορθά τα πράγματα ούτε εφάρμοσαν ορθά το νόμο καθ'όσον κατ'αρχήν αγνόησαν το γεγονός ότι από τα στοιχεία - πληροφορίες των Τυποποιημένων Εντύπων Υπεύθυνης Δήλωσης που υπέβαλαν στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής οι οικονομικοί

## Αριθμός απόφασης: 107/2021

φορείς (και οι υπεργολάβοι) που απαρτίζουν την έτερη διαγωνιζόμενη ένωση (1. \*\*\*\* και 2. \*\*\*\*\*) προκύπτουν εύλογες σοβαρές αμφιβολίες για την ειλικρίνεια των εν λόγω δηλώσεων. Ειδικότερα, στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης που υπέβαλε η Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» (δεύτερη των απαρτιζόντων την παραπάνω ένωση οικονομικών φορέων) ενώ δηλώνεται ρητά ότι μόνοι νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές αυτής, δικαιούμενοι να διαχειρίζονται και εκπροσωπούν την εταιρία είτε από κοινού είτε χωριστά είναι ο \*\*\*\* ακολουθώντας υπογράφεται ηλεκτρονικά (με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή) από την \*\*\*\*, ενώ σε κανένα σημείο της εν λόγω Τ.Ε.Υ.Δ. δεν προσδιορίζεται ο τρόπος και το εύρος της τυχόν νόμιμης εντολής που δόθηκε στην \*\*\*\* να προβεί στη σύνταξη και υπογραφή αυτής. Το προαναφερθέν σφάλμα οδήγησε κατά λογική ακολουθία σε δεύτερο, ήτοι στην παράλειψη της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού είτε να ζητήσει, όπως ορίζεται στο νόμο (άρθρ. 102 ν. 4412/2016) και στη διακήρυξη (βλ. άρθρ. 7) εξηγήσεις σχετικά με την ιδιότητα της υπογράφουσας το Τ.Ε.Υ.Δ. για λογαριασμό της «\*\*\*\*\*» είτε να ζητήσει υποβολή στοιχείων (κατ'άρθρ. 79 παρ. 5 ν. 4412/2016) από τα οποία να προκύπτει η νομιμοποίηση της υπογράφουσας το παραπάνω Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ ΑΕΠΠ 1192/2019, σκέψη σελ. 98). Με αυτόν τον τρόπο η προσβαλλόμενη υπ'αρ \*\*\*\* απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ενέκρινε εσφαλμένα τη γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η οποία έλεγξε πλημμελώς τα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ., αντιπαρήλθε άνευ αιτιολογίας την κατά τα ανωτέρω προκύψασα εύλογη σοβαρή αμφιβολία και χωρίς να ανατρέξει στη διαδικασία του να ζητήσει εξηγήσεις ή υποβολή στοιχείων, δέχθηκε ότι εκτός από εμάς η έτερα διαγωνιζόμενη ένωση κάλυπτε «... τις απαιτήσεις των άρθρων 17,18,και 19 της διακήρυξης ως προς το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής (καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματική επάρκεια, τεχνική & επαγγελματική ικανότητα και πρότυπα διασφάλισης ποιότητας)». Αν όμως είχε ακολουθηθεί η διαδικασία που προβλέπει ο νόμος (άρθρ. 79 παρ. 5, 102 ν. 4412/2016) και η ίδια η διακήρυξη (άρθρ. 7) είναι βέβαιο ότι τόσο το γνωμοδοτικό όσον και το αποφαινόμενο όργανο δεν θα είχαν οδηγηθεί στην εσφαλμένη και προσβλητέα για τους παρακάτω λόγους κρίση τους. Αντιθέτως, θα είχε διαπιστωθεί άνευ ετέρου ότι η υπογράψασα το Τ.Ε.Υ.Δ. της «\*\*\*\*\*» υπό την ιδιότητα της νομίμου εκπροσώπου

## Αριθμός απόφασης: 107/2021

της είναι εντελώς άσχετο πρόσωπο με τη διαχείριση της εν λόγω εταιρίας και χωρίς κανένα νόμιμο δικαίωμα να την εκπροσωπεί και δεσμεύει με την υπογραφή της. Η παραπάνω διαπίστωση θα ήταν απολύτως ευχερής αφού σε σχετική αίτημα παροχής εξηγήσεων ή προσκομιδής εγγράφων, η προαναφερθείσα εταιρία όφειλε να προσκομίσει κάθε νόμιμο έγγραφο περί της υπόστασης και εκπροσώπησής της. Από το πιστοποιητικό νόμιμης εκπροσώπησης της «\*\*\*\*\*» (βλ. συνημμένα υποβαλλόμενο σχετικό 1, το οποίο επικαλούμαστε) προκύπτει άμεσα ότι αποκλειστικοί νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές της παραπάνω εταιρίας είναι μόνο \*\*\*\*\* ενώ δεν προκύπτει νόμιμη αιτία δυνάμει της οποίας να αποκτά η \*\*\*\*\*, που υπέγραψε το παραπάνω Τ.Ε.Υ.Δ., όμοια δικαιώματα. Επίσης, από τις καταχωρήσεις της εν λόγω εταιρίας στο ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ (9250/18-10-2001 που καταχωρήθηκε με αριθμό 17 σελ. 6,7) προκύπτει ότι μετά τη σύσταση αυτής δεν επήλθε μεταβολή του καταστατικού της, με συνέπεια να παραμένει αμετάβλητο το αρχικό άρθρο αυτού περί διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρίας, το οποίο προβλέπει ότι μέχρι το έτος 2031 νόμιμοι εκπρόσωποι και διαχειριστές της «\*\*\*\*\*», με δικαίωμα να ενεργούν και να δεσμεύουν με την υπογραφή τους την εταιρία είτε μεμονωμένα είτε από κοινού, πλην της περίπτωσης που η δέσμευση έχει οικονομικό αντικείμενο που υπερβαίνει το ποσό των 5.000.000 δραχμών κι ήδη δέκα τεσσάρων χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα τριών € και πενήντα ενός λεπτών (16.673,51 €) οπότε είναι απαραίτητη η από κοινού ενέργεια των ως άνω δύο διαχειριστών της (βλ. Τη δημοσίευση της περίληψης του καταστατικού της \*\*\*\*\*», στο ΦΕΚ \*\*\*\*\*που υποβάλλουμε συνημμένα και το οποίο επικαλούμαστε, σχετ. 2). Με δεδομένο το γεγονός ότι το Τ.Ε.Υ.Δ. που αφορά την Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» παράχθηκε, υπογράφηκε και υποβλήθηκε από πρόσωπο άσχετο προς την εν λόγω εταιρία καθώς και παντελώς ανομιμοποίητο και αναρμόδιο για την παραπάνω υποβολή, η κατά τα ανωτέρω εσφαλμένη εκτίμηση των πραγμάτων καθώς και η ακόλουθη μη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται για την άρση αμφιβολιών, αποτελούν σοβαρές ουσιώδεις παραβάσεις της διαδικασίας και των διατάξεων του νόμου που έχουν τεθεί προς διασφάλιση των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης που διέπουν τη διαδικασία των δημοσίων συμβάσεων. Το ουσιώδες του σφάλματος της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού καθώς και της Οικονομικής Επιτροπής που δεν φρόντισαν να αποσαφηνιστούν οι εύλογες σοβαρές

## Αριθμός απόφασης: 107/2021

αμφιβολίες περί της νομιμοποίησης της υπογράφουσας το Τ.Ε.Υ.Δ. της Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» έγκειται περαιτέρω στο ότι έκριναν εσφαλμένα (ως εκ του αποτελέσματος που προκύπτει από τα νομιμοποιητικά έγγραφα αυτής της εταιρίας) ότι το παραπάνω Τ.Ε.Υ.Δ. πληροί τις προϋποθέσεις που θέτουν η διακήρυξη και ο νόμος, ενώ έπρεπε, διαγιγνώσκοντας την έλλειψη νομιμοποίησης, να κρίνουν ότι το εν λόγω Τ.Ε.Υ.Δ. δεν έπρεπε να γίνει δεκτό για τους κατωτέρω λόγους: Το άρθρο 22 της διακήρυξης ορίζει ότι «κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήωση με τις συνέπειες του ν. 1599/86 (Α 75) ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικό φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις ... Κατά την υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ. είναι δυνατή με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 18.1.1 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 εκπρόσωποι 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 αρμόδιο εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο ν εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων το Τ.Ε.Υ.Δ. υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής . κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς . κατά την υποβολή των δικαιολογητικών .. καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης . Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 18 και της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρ. 19.1 πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης για την/τις κατηγορία/ες του άρθρου 12.1 της παρούσας στην/στις οποία/ες κάθε μέλος της ένωσης συμμετέχει. Η πλήρωση των απαιτήσεων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας

## **Αριθμός απόφασης: 107/2021**

των άρθρων 19.2 και 19.3 αντίστοιχα αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Το άρ. 20.2 της διακήρυξης ορίζει ρητά ότι ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «δικαιολογητικά συμμετοχής» πρέπει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού: α) το Τ.Ε.Υ.Δ. .Περαιτέρω έχει ήδη κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 745/2018) ότι «κατ'άρθρο 2 αρ. 1 π.δ. 1150/2001 και άρ. 3 ν. 3979/2011 η ηλεκτρονική υπογραφή αποτελεί μέθοδο τεκμηρίωσης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, επισύροντας τις εντεύθεν συνέπειες στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο.... Από πλευράς ουσιαστικού δικαίου η ως άνω ρύθμιση έχει ως αποτέλεσμα την ευθεία εφαρμογή του άρθρ. 60 ΑΚ, στα ηλεκτρονικά έγγραφα που συνδέονται με μία ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, δηλαδή τα εν λόγω ηλεκτρονικά έγγραφα πληρούν τις προϋποθέσεις του συστατικού τύπου ... Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, βεβαιώνει την ταυτότητα του υπογράφοντος και το χρόνο της υπογραφής όπως και ότι το έγγραφο δεν τροποποιήθηκε μετά την υπογραφή του» (σκέψη 8, σελ. 12-13). Επίσης έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 745/2018, όπου γίνεται επίκληση στις ΑΕΠΠ 142,182/2017, 152,169,305, 620/2018) ότι για την άσκηση προσφυγών που διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ «ως σύννομη υπογραφή νοείται ... κατά το άρθρο 19 της ΥΑ 56902/215/2017, με το ίδιο αντίστοιχο περιεχόμενο με το άρ. 12 ΥΑ Π1/2390/215/2013 η θέση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία αποτελεί ουσιώδη τύπο για την υποβολή ηλεκτρονικά της προσφυγής και η παράλειψή της είναι αθεράπευτη και επάγεται το απαράδεκτο του δικογράφου.». Κατ'αναλογία των ανωτέρω, τα Τ.Ε.Υ.Δ. των οικονομικών φορέων που ομοίως υποβάλλονται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αποτελούν έγγραφα που ολοκληρώνονται με τη θέση σε αυτά της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής (βλ. άρ. 3.1 της διακήρυξης) με συνέπεια αυτή (προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή) να αποτελεί ουσιώδη τύπο για την υποβολή ηλεκτρονικά των προκαταρκτικών αποδείξεων (ΤΕΥΔ) και εξ αυτού του λόγου της σύννομης υποβολής της προσφοράς. Είναι σαφές ότι η νομοθεσία, σύμφωνα και με όσα σχετικά έχει κρίνει παγίως η νομολογία, έχει δημιουργήσει ως προς το θέμα της υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ. ένα αυστηρό πλαίσιο, που πρέπει να τηρεί απαρεγκλίτως τόσοσόν κάθε συμμετέχων σε διαγωνιστική διαδικασία φορέας όσον τα γνωμοδοτικά και τα αποφαινόμενα όργανα της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και οι Αρχές Εξέτασης Προσφυγών και τα Δικαστήρια. Δηλαδή, είναι σαφές ότι το Τ.Ε.Υ.Δ. αποτελεί έγγραφο, που ως τέτοιο ολοκληρώνεται και

## Αριθμός απόφασης: 107/2021

τελειούται με τη θέση σε αυτή της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής είτε του εκάστοτε νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα είτε αυτού στον οποίο έχει δοθεί νομίμως η εντολή να θέτει την προηγμένη ηλεκτρονική του υπογραφή και να δεσμεύει τον εντολέα του. Συνεπώς σε περίπτωση που ο νόμιμος εκπρόσωπος του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα (εφ'όσον πρόκειται για νομικό πρόσωπο) ή άλλως ο νόμιμος εντολοδόχος του ως άνω συμμετέχοντα φορέα δεν θέσουν την υπογραφή τους επί του Τ.Ε.Υ.Δ. που αφορά τον τελευταίο αλλά τη θέσει τρίτο πρόσωπο άσχετο προς τον συμμετέχοντα και ανομιμοποίητο από αυτόν, προκύπτει αναμφιβόλως ότι δεν έχει τηρηθεί ο έγγραφος τύπος που απαιτεί ο τόσον ο νόμος όσον και η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού (βλ. διακήρυξη άρ. 20.2). Μη έχοντας υποβάλλει η Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» το Τ.Ε.Υ.Δ. που την αφορά, ενεργοποιείται η διάταξη του άρ. 20.2 της διακήρυξης, η οποία προβλέπει τον αποκλεισμό του υποφακέλου «δικαιολογητικά συμμετοχής». Μάλιστα, στην περίπτωση αυτή δεν νοείται εκ των υστέρων θεραπεία της παράλειψης σύννομης υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ. από την «\*\*\*\*\*» καθ'όσον υφισταμένης δέσμιας αρμοδιότητας, δεν καταλείπεται στο αποφαινόμενο διοικητικό όργανο ούτε άλλωστε και στα επιλαμβανόμενα ακολούθως δικαιοδοτικά όργανα ουδέν πεδίο διακριτικής ευχέρειας (βλ. ΑΕΠΠ 1192/2019, σκέψη 71, σελ. 104). Άλλωστε έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1192/2019, σκέψη 62 σελ. 98) ότι «συνιστά λόγο ακύρωσης .... η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως ουσιώδεις. Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του ουσιώδους ή μη λαμβάνονται α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεση που τον ενδιαφέρει, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για το δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126)». Υπό το φως των αναφερομένων στην παραπάνω παράγραφο δεν καταλείπεται αμφιβολία ούτε για το ουσιώδες της παράλειψης υποβολής Τ.Ε.Υ.Δ. από την «\*\*\*\*\*» που οδηγεί στον αποκλεισμό του υποφακέλου «δικαιολογητικά συμμετοχής» της ετέρας συμμετέχουσας στο διαγωνισμό ένωσης οικονομικών φορέων ούτε για το άκαιρο ή πρόωρο της άσκησης της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής, αφού διαφορετικά θα



## Αριθμός απόφασης: 107/2021

παραβιαζόταν οι αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, που παγίως έχει κριθεί ότι διέπουν τη διαδικασία των διαγωνισμών για τις δημόσιες συμβάσεις. (βλ. ΑΕΠΠ 192/2019, σκ. 41, 45, 48, 50 και 51). Περαιτέρω το γεγονός ότι η «\*\*\*\*\*», που ουδόλως υπέβαλε το Τ.Ε.Υ.Δ. που προβλέπει ο νόμος και η διακήρυξη, αποτελεί μέλος ένωσης οικονομικών φορέων, ουδόλως επιτρέπει στον έτερο οικονομικό φορέα και τους υπεργολάβους του να ζητήσουν όπως η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίσει, μετά τον αποκλεισμό της «\*\*\*\*\*», μόνο από τους απομένοντες αφού αυτοί ήδη δήλωσαν στα αντίστοιχα Τ.Ε.Υ.Δ. ότι δεν θα εκτελέσουν το σύνολο των δραστηριοτήτων κατά ποσοστό τουλάχιστον 40% (τόσον στην κατηγορία 10 όσον και στην κατηγορία 27 του διαγωνισμού, για τις οποίες δήλωσαν ότι θα εκτελεσθούν από την «\*\*\*\*\*») ενώ παράλληλα δήλωσαν ότι βασίζονται στη συνεισφορά του επιστημονικού δυναμικού της «\*\*\*\*\*» προκειμένου η μελετητική ομάδα της ένωσης να καταστεί δυνατό να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις της.».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ πρωτ. 51920/27.11.2020 απόψεις της, δεν απάντησε επί των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, παρά μόνο ανέφερε επί λέξει ότι «*ότι κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Αναθέτουσας Αρχής οι υποβληθέντες φακέλοι πληρούσαν τα κριτήρια της με αριθμ. πρωτ, \*\*\*\*\* Διακήρυξης.*».

9. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «*1....2. . Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...».*

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 7, 8 και 9, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αντίκρουσης των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 . Επομένως, προκύπτει ότι, η υπογράψασα το Τ.Ε.Υ.Δ. της «\*\*\*\*\*» δεν είναι

**Αριθμός απόφασης: 107/2021**

διαχειρίστρια και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής ούτε υφίσταται νόμιμη εντολή προς αυτή για να εκπροσωπεί νομίμως και να δεσμεύει με την υπογραφή της την παραπάνω εταιρία και ως εκ τούτου ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων 1.\*\*\*\*\* και 2.\*\*\*\*\* , σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €813,11 με ηλεκτρονικό κωδικό \*\*\*\*\* στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**