

Η

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 18 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 971/24-7-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «..... », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 686/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απεκλείσθη από τη διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης μελέτης για τη «.....», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 197.415,93 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ .....την 30-4-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ....και ποσού 987,08 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 23-7-2020 εμβάσματος της ....., φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως ασκούμενη από 24-7-2020 προσφυγή της, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της από 20-7-2020 κοινοποιηθείσας κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος δι' αυτής απεκλείσθη καίτοι πρώτος μειοδότης στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 5-8-2020 παρέμβαση μετά την από 27-7-2020 κοινοποίηση της προσφυγής από τον προσωρινό ανάδοχο και επόμενο σε σειρά μειοδοσίας παρεμβαίνοντα, η δε αναθέτουσα με τις από 3-8-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, αντικρούει δε η προσφεύγουσα με το από 12-8-2020 υπόμνημά της.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι «Κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών προέκυψε ότι το έντυπο οικονομικής προσφοράς των παρακάτω οικονομικών φορέων δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από όλα τα μέλη που απαρτίζουν την κάθε ένωση οικονομικών φορέων και δεν έχει υποβληθεί νόμιμη εξουσιοδότηση για την ψηφιακή υπογραφή της οικονομικής προσφοράς από κοινό εκπρόσωπο, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της διακήρυξης.Λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 3 της διακήρυξης, το άρθρο 96 του Ν.4412/16 και την αριθμ. 1242/2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, οι ανωτέρω ενώσεις οικονομικών φορέων αποκλείονται από την διαγωνιστική διαδικασία.», δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά της ένωσης υπεγράφη από τον ..... Στα δε ΤΕΥΔ του συνόλου των μελών της αναγράφεται στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Α ότι «Ορίζεται ως Κοινός Εκπρόσωπος της Ένωσης των γραφείων και συντονιστής

της ομάδας εκπόνησης της μελέτης ο κος ....., Πολιτικός Μηχανικός-Project Manager, νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ....., με έδρα την Αθήνα, οδός ....., Τηλ: ....., Fax: ....., e-mail: ..... και αναπληρωτής κοινού εκπροσώπου ο κος ....., με έδρα την Αθήνα, οδός ....., Τηλ: ....., Fax: .....e-mail: ....., οι οποίοι εξουσιοδοτούνται να προβούν σε όποια απαραίτητη ενέργεια για τους σκοπούς του παρόντος διαγωνισμού.», ενώ έτερο έγγραφο περί εξουσιοδότησης εκ των μελών της ένωσης στα ως άνω πρόσωπα όπως υπογράψουν την προσφορά ή εν γένει έγγραφα αυτής για λογαριασμό της ένωσης και των μελών της δεν υφίσταται στην προσφορά. Πλην όμως, ασχέτως αν στο ΤΕΥΔ είναι δυνατόν να συμπεριληφθεί και ειδική δήλωση εξουσιοδότησης προσώπου προς υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς της ένωσης ή για λογαριασμό των μελών της τελευταίας,, απορριπτομένων ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων των εκατέρωθεν ισχυρισμών περί του αν δια του ΤΕΥΔ δύναται να χορηγηθεί τέτοια εξουσιοδότηση, ουδόλως προκύπτει εκ του περιεχομένου των ως άνω ΤΕΥΔ ότι χορηγήθηκε όντως τέτοια εξουσιοδότηση προς υπογραφή για λογαριασμό των μελών της ένωσης, της προσφοράς και των εγγράφων αυτής. Ειδικότερα, εκ των ως άνω προκύπτει ότι τα παραπάνω δύο πρόσωπα, που δηλώθηκαν από κάθε μέλος της ένωσης ως κοινοί εκπρόσωποι αυτής, εξουσιοδοτήθηκαν για τις απαραίτητες για τους σκοπούς της διαδικασίας ενέργειες μεν, ελλείπουσας όμως κάθε αναφοράς σε εξουσιοδότηση για την υπογραφή σχετικών εγγράφων της ένωσης και για λογαριασμό των μελών αυτής. Σε αντίθεση δε με όσα η προσφεύγουσα επικαλείται οι «απαραίτητες ενέργειες» ουδόλως σημαίνουν αναγκαία και τη σύνταξη, έκδοση και υπογραφή εγγράφων προς ανάληψη δεσμεύσεων εκ του συνόλου των οικονομικών φορέων που απαρτίζουν την ένωση, όπως τέτοιο έγγραφο συνιστά η οικονομική προσφορά, η δε έννοια των «ενεργειών» αντίθετα, εφόσον δεν εξειδικεύεται, όπως εν προκειμένω, εκτείνεται σε αποκλειστικά όλως διαδικαστικές και διεκπεραιωτικές πράξεις και υλικές ενέργειες, όπως ο χειρισμός του ΕΣΗΔΗΣ της ένωσης, η λήψη και αποστολή κάθε επικοινωνίας με την αναθέτουσα, όχι όμως και η έκδοση εγγράφων και δη,

με δεσμευτικό για τα μέλη χαρακτήρα, πολλώ δε μάλλον τα ως άνω ισχύουν ως προς την πρόταση σύναψης σύμβασης που συνιστά κατ' άρ. 185 ΑΚ επ., η «οικονομική προσφορά» στα πλαίσια διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Εξάλλου, κατά τον όρο 3 της διακήρυξης και συμφώνως με το άρ. 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «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.» και συνεπώς, ρητά απαιτήθηκε, εφόσον η προσφορά υπογράφεται από εκπρόσωπο των μελών της ένωσης, αυτός θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος ρητά και ειδικά και προς τούτο ή έστω αν μη τι άλλο για την υπογραφή κάθε τυχόν εγγράφου ή την ανάληψη κάθε τυχόν δέσμευσης έναντι της αναθέτουσας για λογαριασμό των μελών της ένωσης, η δε σχετική προς τούτο εξουσιοδότηση θα πρέπει να προκύπτει μετά της καλύπτουσας την τελευταία και την υπογραφή της, προσφορά, άρα να υποβάλλεται με τα έγγραφα της προσφοράς. Ουδόλως όμως προκύπτει κάτι τέτοιο από το ως άνω περιεχόμενο δήλωσης ορισμού κοινού εκπροσώπου στα ΤΕΥΔ των μελών της προσφεύγουσας ούτε ο απλός ορισμός αυτού, που είναι εξάλλου και υποχρεωτικός κατά τον ίδιο όρο 3 της διακήρυξης συνεπάγεται την άνευ ετέρου εξουσιοδότηση του προς υπογραφή τέτοιων εγγράφων (άλλως, δεν θα δικαιολογείτο η ειδική απαίτηση νόμιμης εξουσιοδότησης του προς υπογραφή για λογαριασμό των μελών, προς αποφυγή ανάγκης υπογραφή εκ του συνόλου των μελών, αφού ο ορισμός κοινού εκπροσώπου είναι ούτως ή άλλως υποχρεωτικός για τη συμμετοχή της ένωσης). Δεδομένου δε ότι δεν έχει συσταθεί ακόμα ως κοινοπραξία αλλά τούτο θα συμβεί σε μεταγενέστερο στάδιο, η προσφεύγουσα αποτελεί ένωση προσώπων για τη διαχείριση και εκπροσώπηση της οποίας χρειάζεται εξουσιοδότηση από τα μέλη αυτής. Κατά συνέπεια, η οικονομική προσφορά της έπρεπε να φέρει ψηφιακή υπογραφή εκ του συνόλου των μελών της και,

άρα, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της (Απόφαση ΑΕΠΠ 1242/2019). Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ουδέν ασαφές προκύπτει εκ του όρου 3 της διακήρυξης, περί ανάγκης εξουσιοδότησης περί της «υπογραφής» της προσφοράς σε τυχόν εκπρόσωπο, προκειμένου να μη χρειάζεται να υπογραφεί αυτή από το σύνολο των μελών της, ο δε ως άνω όρος 3 μάλιστα, χωρίς να καταλείπει κανένα περιθώριο παρερμηνείας δεν αναφέρεται σε εν γένει υποβολή εγγράφων ή προσφοράς ή σε εκπροσώπηση της ένωσης, αλλά σε αυτή καθαυτή την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς της. Τα δε μέλη της ένωσης όλως ευχερώς δύναντο να υποβάλουν τέτοια εξουσιοδότηση με σαφή μνεία και περί της υπογραφής των εγγράφων της προσφοράς, αν σκοπούσαν στην υπογραφή της από εκπρόσωπο. Όμως, η γενική μνεία σε «απαραίτητες ενέργειες για τον διαγωνισμό» ή ο εν γένει ορισμός κοινού εκπροσώπου, χωρίς καμία αναφορά σε υπογραφή εγγράφων για λογαριασμό των μελών, ιδίως ενόψει της σοβαρότητας των υποχρεώσεων και των δεσμεύσεων που αναλαμβάνουν τα μέλη της ένωσης έναντι της αναθέτουσας και του προεχούσης σημασίας οικονομικού χαρακτήρα αυτών, δεν δύναται να καταλείπεται στην εκτιμητική ευχέρεια και την ελεύθερη κρίση της αναθέτουσας, όπως διασταλτικά ερμηνεύσει τη σχετική τους, αναφερόμενη απλώς σε «ενέργειες» δήλωση (διατύπωση, παραπέμπουσα σε όλως διαδικαστικές ενέργειες), ώστε να συμπεριληφθεί και η έκδοση δεσμευτικών για τα μέλη της ένωσης εγγράφων, την ανάληψη δεσμεύσεων για λογαριασμό τους και την υπογραφή της προσφοράς. Άλλωστε, αν τυχόν αρκούσε, όπως ήδη σημειώθηκε, ο ούτως ή άλλως, κατ' άρ. 96 παρ. 7 εδ. β' Ν. 4412/2016 και όρο 3 της διακήρυξης, υποχρεωτικός σε κάθε περίπτωση ένωσης, ορισμός κοινού εκπροσώπου για την εκ μέρους του εξουσιοδότηση προς υπογραφή της προσφοράς, ο όρος 3 της διακήρυξης και το άρ. 96 παρ. 7 εδ. α' Ν. 4412/2016, που ρητά θέτουν ως καταρχήν τρόπο υπογραφής της προσφοράς την υπογραφή εκ του συνόλου των μελών, με την εξαίρεση εξουσιοδότησης προς υπογραφή της από εκπρόσωπο για λογαριασμό των μελών της, θα στερείτο νοήματος. Ο νόμος όμως και η διακήρυξη δεν συναρτούν την υποχρέωση

ορισμού κοινού εκπροσώπου από την εκ μέρους του ανάληψη της εξουσίας υπογραφής για τα μέλη της ένωσης, αλλά η ως άνω υποχρέωση υφίσταται ούτως ή άλλως και άρα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η παράλειψη τέτοιας εξουσιοδότησης, καλύπτεται από τον ορισμό κοινού εκπροσώπου. Εξάλλου, ακριβώς για τους ανωτέρω λόγους, η υπογραφόμενη από τον ..... προδικαστική προσφυγή για λογαριασμό της ένωσης, υποβάλλεται μετά εξουσιοδοτήσεων των μελών της ένωσης προς «κατάθεση» (και πάλι όμως όχι προς «υπογραφή» αυτής), ασχέτως όμως ότι, άνευ εννόμου πλέον σημασίας, οι εξουσιοδοτήσεις αυτές εγκρίνουν την εκ μέρους του έως τώρα κατάθεση της προσφοράς. Άλλωστε, ακόμη και αυτές οι οψίμως και σε χρόνο πλέον αδιάφορο για την αξιολόγηση της προσφοράς του, ήτοι κατόπιν υποβολής αυτής, κατά παράβαση όσων το άρ. 3 της διακήρυξης ορίζει και πρέπει να υποβληθούν μετά της προσφοράς, αναφέρονται σε «κατάθεση» της οικονομικής προσφοράς, ήτοι τη δια του ΕΣΗΔΗΣ υποβολή της και σε εν γένει ενέργειες αυτού, χωρίς και πάλι να αναφέρονται στη σύνταξη, έκδοση και υπογραφή αυτής παρά τα ειδικώς οριζόμενα στις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ....και ποσού 987,08 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ....και ποσού 987,08 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-8-2020 και εκδόθηκε στις 24-8-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**