

Περίληψη

Σε περίπτωση που ο προσφέρων φορέας έχει μορφή ανώνυμης εταιρείας, η υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Σ., το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση για την ποινική κατάσταση εκάστου των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, αφορά τόσο στο Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής όσο και σε έκαστο εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου και ότι υφίστατο, συνεπώς, υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Σ. από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «ΧΧΧ», η οποία, λόγω της παραλείψεως υπογραφής αυτού από όλα τα μέλη του Δ.Σ. αυτής, νομίμως αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό. Έσφαλε επομένως η προσβαλλόμενη πράξη κρίνοντας τα αντίθετα, απορριπτομένων ως αβασίμων των προβαλλομένων από την αποκλεισθείσα εταιρεία ισχυρισμών με την κατατεθείσα παρέμβασή της. Άλλωστε, η σχετική διάταξη του επικαλούμενου από την ίδια ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, βάσει της οποίας (διάταξης) κάθε άτομο «ενδέχεται» να πρέπει να υπογράψει το ίδιο Ε.Ε.Σ., τελεί υπό την επιφύλαξη των σχετικών εθνικών κανόνων δικαίου, ήτοι εν προκειμένω των ως άνω εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 73 και 79 του ν. 4412/2016.

Δείτε το πλήρες κείμενο

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ
ΤΜΗΜΑ VI (Β' ΔΙΑΚΟΠΩΝ)
ΑΠΟΦΑΣΗ 1434/2017**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 18 Ιουλίου 2017 με την ακόλουθη σύνθεση: Μαρία Βλαχάκη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του VI Τμήματος, Δημήτριος Πέππας (εισηγητής) και Βασιλική Προβίδη, Σύμβουλοι, Βιολέττα Τηνιακού και Ευπραξία Δημολιού, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο: Ιωάννης Κάρκαλης, Αντεπίτροπος της Επικρατείας, κωλυομένου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Γραμματείας του VI Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 6.7.2017 (Α.Β.Δ.: 2134/7.7.2017) αίτηση ανάκλησης του Δήμου ΧΧΧ που εδρεύει στη ΧΧΧ (οδός ΧΧΧ), εκπροσωπείται νομίμως και παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του ΧΧΧ (Α.Μ./Δ.Σ.Α. ΧΧΧ). Με την αίτηση αυτή ο αιτών Δήμος επιδιώκει την ανάκληση της 92/2017 Πράξης του Στ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Στη διαδικασία παρεμβαίνουν: α) με την, κατατεθείσα στις 13.7.2017, από 11.7.2017 έγγραφη παρέμβασή της, όπως συμπληρώνεται με το από 17.7.2017 υπόμνημα και το, κατατεθέν στις 20.7.2017, από 19.7.2017 συμπληρωματικό υπόμνημα, κατά του αιτούντος Δήμου και υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «XXX» και το διακριτικό τίτλο «XXX» που εδρεύει στο Δήμο XXX νομού XXX (XXX), εκπροσωπείται νομίμως και παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου της XXX (Α.Μ./Δ.Σ.Θ. XXX) και β) με την, κατατεθείσα στις 17.7.2017, από 14.7.2017 έγγραφη παρέμβασή της, υπέρ του αιτούντος Δήμου και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «XXX» και το διακριτικό τίτλο «XXX», που εδρεύει στα XXX (οδός XXX), εκπροσωπείται νομίμως και παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου της XXX (Α.Μ./Δ.Σ.Θ. XXX). Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε: Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος Δήμου, που ζήτησε την παραδοχή της αίτησης ανάκλησης. Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «XXX», ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης ανάκλησης. Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «XXX», ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της αίτησης ανάκλησης. Και Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 18.7.2017 γνώμη και πρότεινε την παραδοχή της αίτησης ανάκλησης. Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα αυτού με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του. Άκουσε τον εισηγητή Σύμβουλο Δημήτριο Πέππα και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα :

I. Με την κρινόμενη αίτηση ανάκλησης του Δήμου ΧΧΧ, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (βλ. άρθρο 73 παρ. 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, Α' 52), όπως αυτή συμπληρώνεται με το από 18.7.2017 κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της 92/2017 πράξης του Στ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου ΧΧΧ και της εταιρείας «ΧΧΧ», με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου ΧΧΧ για τα έτη 2017 - 2018. Η υπό κρίση αίτηση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως, ως εκ τούτου, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη νομική και ουσιαστική της βασιμότητα. Εξάλλου, δεδομένου ότι μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνουν στην παρούσα διαδικασία οι εταιρείες «ΧΧΧ» και «ΧΧΧ», πρέπει οι παρεμβάσεις τους να ερευνηθούν κατ' ουσίαν.

II. Η διακήρυξη της διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τους συμμετέχοντες στον οικείο διαγωνισμό, αλλά και το νομικό πρόσωπο που τον έχει προκηρύξει, το οποίο υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Ε.Σ. VI Τμ. 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Η παράβαση ουσιαστικών 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. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και

κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν.

III. Α. Στην προκειμένη υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

ι. Με την 1368/10.10.2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ΧΧΧ εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου για τα έτη 2017 – 2018, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά τμήμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού μόνο βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.164.152,30 ευρώ (με το Φ.Π.Α.). Επίσης, με την 1658/16.11.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ΧΧΧ εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίστηκαν οι όροι της οικείας 50/2016 διακήρυξης. Η εν λόγω διακήρυξη όρισε, στο άρθρο 4, ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας (βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) όταν: 1) υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση (...), β) δωροδοκία (...), γ) απάτη (...), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες (...) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος (...), ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (...), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων (...). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή

έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά ιδίως: (...) β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου (...)» και, στο άρθρο 10, ότι: «(...) Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη "Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά" υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού: Α) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD) (Παράρτημα Α της διακήρυξης) του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 με βάση το πρότυπο ΕΕΕΣ που θα αναρτηθεί από την υπηρεσία στο δικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.. Οι προμηθευτές οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το πρότυπο ΕΕΕΣ, όπως αυτό έχει οριστεί από την υπηρεσία στην παρούσα διακήρυξη (...). Αυτό 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 προμηθευτής 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 (...). Επισημαίνεται ότι: α. Πληροφορίες που αφορούν την σύνταξη, δημοσίευση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων που διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, παρέχονται στον ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 (...) β. Οι προμηθευτές θα υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (...), ψηφιακά υπογεγραμμένο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του Ν. 4412/16 και την παρούσα διακήρυξη (...)». Σύμφωνα δε με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147/8.8.2016), οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, μεταξύ άλλων, όταν αποδεικνύεται, μέσω της

προσκόμισης του προμνησθέντος Ε.Ε.Ε.Σ., ότι υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες ή ηθική αυτουργία ή συνεργεία ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, καθώς και παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων. Ορίζεται δε ρητώς ότι η ως άνω υποχρέωση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα εφαρμόζεται και όταν το πρόσωπο, εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό και αφορά ιδίως, στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών, το Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ίδιου ως άνω νόμου, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης «αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986... ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας», πλην άλλων, δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του ως άνω άρθρου 73. Τέλος, στον ως άνω επικαλούμενο Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 (L 3/20) ορίζεται ότι: «(...) Σε όλες τις περιπτώσεις όπου περισσότερα από ένα άτομα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, κάθε άτομο ενδέχεται να πρέπει να υπογράψει το ίδιο ΕΕΕΠ [Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας], ανάλογα με τους εθνικούς κανόνες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που διέπουν την προστασία δεδομένων (...)». Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη σύναψη της σύμβασης, εάν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 73

του ν. 4412/2016, αφορά, στις περιπτώσεις των ανωνύμων εταιρειών, εκτός του Διευθύνοντος Συμβούλου, και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αυτών. Από τα προεκτεθέντα παρέπεται ότι και το προβλεπόμενο στο άρθρο 79 του ως άνω νόμου Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, που υποβάλλεται ως προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και με το οποίο επιβεβαιώνεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 73 του ως άνω νόμου, πρέπει να υπογράφεται από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό ανώνυμης εταιρείας.

ii. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν οι εταιρείες «ΧΧΧ» και «ΧΧΧ», οι οποίες υπέβαλαν ηλεκτρονική προσφορά για όλες τις Ομάδες ειδών της προκήρυξης (βλ. το από 29.12.2016 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού). Μετά το άνοιγμα και την εξέταση των ηλεκτρονικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές τους είναι σύμφωνες με τη διακήρυξη και πρότεινε την αποδοχή τους για το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών (14/3.1.2017 Πρακτικό). Η εταιρεία «ΧΧΧ» υπέβαλε υπόμνημα (ένσταση) κατά της απόφασης αυτής, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της συνυποψήφιάς της «ΧΧΧ», προβάλλοντας ότι μη νομίμως το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 είχε υπογραφεί ψηφιακά μόνον από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας, ο οποίος δήλωνε ότι τα στοιχεία που αναφέρει στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Π. είναι ακριβή και ορθά, και όχι και από τα λοιπά μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου. Η Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της την από 30.1.2017 γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, με την 159/1.2.2017 απόφασή της, επικύρωσε το ανωτέρω από 3.1.2017 Πρακτικό αξιολόγησης

δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, απορρίπτοντας σιωπηρά την ανωτέρω ένσταση και επιτρέποντας το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των δύο ως άνω διαγωνιζομένων. Κατά της ανωτέρω απόφασης η εταιρεία «XXX» άσκησε την από 13.2.2017 προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «XXX», ισχυριζόμενη, εκ νέου, ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της, καθόσον το Ε.Ε.Ε.Σ. του ως άνω άρθρου 79 του ν. 4412/2016 που είχε υποβάλει, υπευθύνως δηλούσα ότι δεν υπάρχει σε βάρος της τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, έφερε την ψηφιακή υπογραφή μόνο του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής και όχι και των λοιπών μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου. Κατόπιν έκδοσης του από 21.2.2017 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεων, στο οποίο αναφέρεται ότι δεν συντρέχει αρμοδιότητα της Επιτροπής αυτής προς εξέταση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής, λόγω έλλειψης συγκεκριμένης εφαρμοστέας νομοθετικής ρύθμισης έως την έναρξη ισχύος των διατάξεων περί προστασίας των διαγωνιζομένων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά άρθρα 50 του ν. 4446/2016, Α' 240 και 379 του ν. 4412/2016), η Οικονομική Επιτροπή, η οποία επελήφθη τελικώς της υπόθεσης, με την 335/21.2.2017 απόφασή της, έκανε δεκτή την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή, αποδεχόμενη τους ισχυρισμούς της τότε προσφεύγουσας εταιρείας «XXX». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η εταιρεία «XXX» άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου XXX αίτηση ακύρωσης, καθώς και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την 35/2017 απόφαση του δικαστηρίου, λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου. Ακολούθως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής ως άνω εναπομείνας εταιρείας «XXX» και εισηγήθηκε, με το από 12.4.2017 Πρακτικό, την ανάθεση σε αυτήν της προμήθειας και για τις πέντε Ομάδες ειδών της

διακήρυξης. Η Οικονομική Επιτροπή, με την 676/13.4.2017 απόφασή της, αφού επικύρωσε το ανωτέρω Πρακτικό, ανακήρυξε προσωρινή μειοδότης την εν λόγω εταιρεία. Τέλος, κατόπιν ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 9.5.2017 Πρακτικό πρότεινε την κατακύρωση της προμήθειας στην εταιρεία «XXX». Η εισήγησή της αυτή έγινε δεκτή με την 815/10.5.2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου XXX, με την οποία κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα της διεξαχθείσας διαδικασίας στην εν λόγω εταιρεία.

Β. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις II και III. Α.ι., βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι από την οικεία διακήρυξη προέκυψε με σαφήνεια, κατά ρητή παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, **ότι σε περίπτωση που ο προσφέρων φορέας έχει μορφή ανώνυμης εταιρείας, η υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση για την ποινική κατάσταση εκάστου των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, αφορά τόσο στο Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής όσο και σε έκαστο εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου και ότι υφίστατο, συνεπώς, υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «XXX», η οποία, λόγω της παραλείψεως υπογραφής αυτού από όλα τα μέλη του Δ.Σ. αυτής, νομίμως αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό. Έσφαλε επομένως η προσβαλλόμενη πράξη κρίνοντας τα αντίθετα, απορριπτομένων ως αβασίμων των προβαλλομένων από την αποκλεισθείσα εταιρεία ισχυρισμών με την κατατεθείσα παρέμβασή της. Άλλωστε, η σχετική διάταξη του επικαλούμενου από την ίδια ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, βάσει της οποίας (διάταξης) κάθε άτομο «ενδέχεται» να πρέπει να υπογράψει το ίδιο Ε.Ε.Ε.Σ., τελεί υπό την επιφύλαξη των**

σχετικών εθνικών κανόνων δικαίου, ήτοι εν προκειμένω των ως άνω εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 73 και 79 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, η αίτηση ανάκλησης του Δήμου ΧΧΧ, ως και η υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας «ΧΧΧ», πρέπει να γίνουν δεκτές, να απορριφθεί η υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας «ΧΧΧ», να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη και, δεδομένου ότι δεν διαπιστώθηκε άλλος νόμιμος διακωλυτικός της υπογραφής λόγος, να υπογραφεί η οικεία σύμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την αίτηση ανάκλησης του Δήμου ΧΧΧ, ως και την υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΧΧΧ».

Απορρίπτει την υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ασκηθείσα παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΧΧΧ».

Ανακαλεί την 92/2017 πράξη του Στ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του μεταξύ του Δήμου ΧΧΧ και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΧΧΧ», με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου ΧΧΧ για τα έτη 2017 - 2018, αντίγραφο του οποίου τηρείται στο αρχείο της Γραμματείας του Δικαστηρίου.