

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ και
Κάπαρη Μαρία Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.10.2018 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1014/5-
10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία
«...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΑΝΩΤΑΤΗ ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΣΤΡΑΤΟΥ ΘΗΣΕΑΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ/3Α»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την
ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 27-9-2018 Απόφασης
Φ.600.1/130/348530 της αναθέτουσας της 21.9.2018, καθ' ο μέρος απορρίπτει
τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος
και αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «...», στο πλαίσιο
του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την προμήθεια 4.000
τεμαχίων επενδυτών τύπου FLEECE για την κάλυψη αναγκών οπλιτών θητείας
που διακηρύχθηκε με τη με αρ. 26/2018 Διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ
αξίας 80.645,16 ευρώ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από
οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση τιμής, που δημοσιεύθηκε στο
ΚΗΜΔΗΣ την 30-3-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002886790 και στο
ΕΣΗΔΗΣ την 30-3-2018 με συστημικό α/α 56313.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 23769300095812040040, ποσού 600,00 ευρώ), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 5-10-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 27-9-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών-οικονομικών προσφορών και δη καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Η δε αιτιολογία του αποκλεισμού του κατά την προσβαλλόμενη και το σημ. δ' αυτής αιτιολογήθηκε κατά τα ακόλουθα «ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ... Τη μη αποδοχή, της προσφοράς (δικαιολογητικά συμμετοχής) της εταιρείας «...» που συμμετείχε στον υπ' αριθμ. 26/18 ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, για την προμήθεια 4.000 τεμαχίων επενδυτών τύπου fleese, για την κάλυψη αναγκών οπλιτών, για τους παρακάτω λόγους: (1) Η εταιρεία «...» η οποία δηλώθηκε από την εταιρεία «...» ως κατασκευάστρια (στήριξη στην ικανότητα τρίτων), δεν διαθέτει ψηφιακή υπογραφή για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό, κατά παράβαση των καθοριζομένων στο άρθρο 2 των γενικών όρων της υπόψη διακήρυξης και στο άρθρο 37 του Ν.4412/16. (2) Το υποβληθέν ΤΕΥΔ (Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης) της εταιρείας «...» φέρει ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» χωρίς ο τελευταίος να αποτελεί το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο για να την εκπροσωπεί στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, κατά παράβαση των καθοριζομένων στο άρθρο 9 των γενικών όρων της υπόψη διακήρυξης και στο άρθρο 79Α του Ν.4412/16.». Άρα,

ο προσφεύγων απεκλείσθη με τις ως άνω δύο σωρευτικές αιτιολογικές βάσεις. Ήδη με την προσφυγή του και δη τον πρώτο λόγο αυτής βάλλει κατά της πρώτης ως άνω βάσης αποκλεισμού του, ισχυριζόμενος ότι κατά το άρ. 2 των γενικών όρων διακήρυξης δεν προβλεπόταν οι τρίτοι οικονομικοί φορείς, αλλά μόνο οι «υποψήφιοι οικονομικοί φορείς» να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, ενώ τούτο δεν προβλέπεται ούτε από το άρ. 37 Ν. 4412/2016, είναι διάφορο δε το ζήτημα ότι τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή από το ζήτημα του προσώπου που διαθέτει τέτοια υπογραφή. Ο δε νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της ως άνω τρίτης προς τον προσφεύγοντα εταιρίας δεν διέθετε ψηφιακή υπογραφή και δεδομένου ότι το ΤΕΥΔ του έπρεπε να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από νομίμως εξουσιοδοτημένο προς τον σκοπό αυτό πρόσωπο, ο ως άνω διαχειριστής ... εξουσιοδότησε δια υπευθύνου δηλώσεως που υπεβλήθη στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, τον ... να υπογράψει αντ' αυτού ψηφιακά τις σχετικές δηλώσεις με αποτέλεσμα ουδόλως να προκύπτει παραβίαση του άρ. 2 της διακήρυξης ή του άρ. 37 Ν. 4412/2016. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων προσβάλλει τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του, με τον ισχυρισμό ότι και ο ... υπέγραψε φυσικά, μαζί με τη ψηφιακή υπογραφή του ... το ΤΕΥΔ, χωρίς να απαιτείται εξάλλου, ο διαχειριστής της ομόρρυθμης εταιρίας, ήτοι εν προκειμένω ο ... να είναι ο κάτοχος της ψηφιακής. Νομίμως δε εξουσιοδότησε τρίτο προς την ομόρρυθμη πρόσωπο, ώστε να υπογράψει το ΤΕΥΔ της και αυτό επειδή αφενός δεν απαγορεύεται από τον νόμο, αφετέρου αρκεί το πρόσωπο που εξουσιοδοτεί ήτοι εν προκειμένω ο διαχειριστής να έχει την οικεία εξουσία. Εξάλλου, κατά το άρ. 79Α Ν. 4412/2016 που η προσβλαλομένη έκρινε ως εφαμροστέο, ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα δεν νοείται μόνο ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, αλλά και το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο προς εκπροσώπηση του φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία, φυσικό πρόσωπο.

3. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικαλείται ότι η εταιρεία «...» στις ικανότητες της οποίας δήλωσε ότι θα στηριχθεί η εταιρεία

«...» (στήριξη στην ικανότητα τρίτων), όφειλε να διαθέτει ψηφιακή υπογραφή για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ωστόσο από την επισκόπηση της εν λόγω προσφοράς διαπιστώθηκε ότι το υποβληθέν ΤΕΥΔ της εταιρείας «...» φέρει φυσική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της (θεωρηθείσα ως ανύπαρκτη) και ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «...», κατά παράβαση των καθοριζομένων στα άρθρα 2 και 10 των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης και στο άρθρο 37 του Ν.4412/16. Το γεγονός εξάλλου ότι η εταιρεία «...» δεν διαθέτει ψηφιακή υπογραφή το αναγνωρίζει και η προσφεύγουσα στην (ε) όμοια προδικαστική προσφυγή της. Ως εκ τούτου, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με τη μη υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής από την εταιρεία «...» πρέπει κατά την αναθέτουσα να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επειδή περαιτέρω και ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής η αναθέτουσα επικαλείται ότι από την επισκόπηση του περιεχομένου της προσφοράς της εταιρείας «...» διαπιστώνεται ότι, στην υπόψη προσφορά έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση που συντάχθηκε και υπογράφηκε φυσικά από τον διαχειριστή της εταιρείας «...» (χωρίς οποιαδήποτε θεώρηση από αρμόδια αρχή και με ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «...») και όπου δηλώνεται ότι ο διαχειριστής της εταιρείας «...» δεν διαθέτει ψηφιακή υπογραφή και εξουσιοδοτεί τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας «...» να υπογράψει αντ' αυτού το ΤΕΥΔ της (και όχι να την εκπροσωπήσει νόμιμα στον εν θέματι διαγωνισμό), κατά παράβαση των καθοριζομένων στο άρθρο 9 των γενικών όρων της (γ) σχετικής διακήρυξης και στο άρθρο 79Α του Ν.4412/16. Διευκρινίζεται ότι από το κατατεθέν πρακτικό της εταιρείας «...» δεν προκύπτει ότι το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο για να την εκπροσωπήσει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...». Ως εκ τούτου, και ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την εξουσιοδότηση ψηφιακής υπογραφής από την εταιρεία «...», πρέπει κατά την αναθέτουσα να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών κάτω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 27-9-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 5-10-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλόμενης απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και έτσι προδήλως ευνοείται από την αντίστοιχη ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ'ουσίαν.

5. Επειδή, αμφότεροι οι λόγοι της προσφυγής είναι συνεξεταστέοι, διότι απαιτούν ενιαία κρίση, ως εκ του αντικειμένου τους και δη των αντιστοίχων δύο βάσεων αποκλεισμού του προσφεύγοντος, οι οποίες επί της ουσίας συνιστούν η μία συνέχεια της άλλης και ερείδονται επί του ίδιου πραγματικού και νομικού ζητήματος. Περαιτέρω, ως προς το κρινόμενο ζήτημα προκύπτει ότι κατά παγία νομολογία της ΑΕΠΠ (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ ad hoc επί του κρινόμενου ζητήματος 96/2017 και 819/2018 και επιπλέον 208, 231, 246/2017, 30, 40/2018) επικυρωθείσα από τη δικαστηριακή νομολογία (ΔΕφαθ Ν136/2018 που επικύρωσε την Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017) σχετικά με την υπογραφή των υπευθύνων δηλώσεων ως και του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ που κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016 αποτελούν έντυπα ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης ισχύουν τα ακόλουθα. Η παραδεκτή επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτου κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 οικονομικού φορέα προϋποθέτει μεταξύ άλλων, την υποβολή ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ προς προκαταρκτική απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα. Το δε

ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ πρέπει να είναι υπογεγραμμένο από τον ίδιο τον δηλούντα δι' αυτού τα ως άνω, τρίτο οικονομικό φορέα, εάν δε συνιστά νομικό πρόσωπο, η υπογραφή αυτού λαμβάνει χώρα ειδικώς από τα πρόσωπα που ορίζει το άρ. 79^Α Ν. 4412/2016. Η δε υπογραφή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όπως και κάθε άλλης δηλώσεως υποβαλλόμενης στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης διενεργούμενης μέσω ΕΣΗΔΗΣ δύναται να είναι αποκλειστικώς, ψηφιακή ήτοι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, κατά την έννοια του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 και του άρθρου 2 του π.δ. 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13, οιαδήποτε δε άλλη μορφή υπογραφής όπως μη προηγμένη ηλεκτρονική ή και απλή χειρόγραφη φυσική γραφή νοείται ως μη υπάρχουσα, το δε έγγραφο ως ανυπόγραφο και επομένως μη έχον οιαδήποτε αποδεικτική αξία. Εξάλλου, αφενός η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, αφετέρου η προσήκουσα υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (ΔΕφ Αθ (Ασφ) 93/2013, ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ 736/2009, 938/2007). Τα ως άνω προκύπτουν και από τη διέπουσα την προκείμενη διαδικασία κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης (σχετ. ιθ' διακήρυξης και σημ. 5 προοιμίου της, ως και άρ. 9 παρ. 1 Παραρτήματος Α ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ διακήρυξης), ΥΑ 56902/215/29.05.2017 (Β' 1924/02.06.2017) με θέμα «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)», και δη το άρθρο 8 παρ. 3 αυτής, διάταξη εξάλλου εφαρμοστέα σε όλες τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, που εκκινούν μετά τις 02.06.2017, όπως εν προκειμένω, όπου ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο

πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.”, ενώ στο άρθρο 12 ορίζεται ότι “1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν 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, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής...». Σημειωτέον, ότι η έννοια του «οικονομικού φορέα» είναι ευρύτερη και αντιδιαστέλλεται από αυτήν του «προσφέροντος» κατ’ άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 και 12 αντίστοιχα Ν. 4412/2016, κατά την οποία η έννοια του προσφέροντος δεν ταυτίζεται με την έννοια του οικονομικού φορέα, αλλά αποτελεί έννοια είδους, ήτοι υποκατηγορία αυτής. Συνεπώς, όπου στον Ν. 4412/2016 και οιαδήποτε διάταξη κανονιστικής φύσης, συμπεριλαμβανομένων των οικείων διακηρύξεων, αλλά και της ως άνω ΥΑ 56902/215/2017 λαμβάνει χώρα αναφορά και επιβάλλεται μια υποχρέωση, συμπεριφορά ή συνέπεια για «οικονομικούς φορείς», αυτή δεν καταλαμβάνει μόνο τους προσφέροντες, αλλά και κάθε άλλη κατηγορία οικονομικού φορέα, όπως τους υπεργολάβους και τους κατ’ άρ. 78 Ν. 4412/2016 τρίτους οικονομικούς φορείς (Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Επομένως, τυγχάνει απορριπτέος ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής περί του ότι η υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής αφορά μόνο τον ίδιο ως προσφέροντα, διότι κατά τα ανωτέρω ό,τι ισχύει για το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, αλλά και κάθε άλλη δήλωση και εν γένει έγγραφο έχει συνταχθεί εκ του προσφέροντος, ισχύει και για αυτά του τρίτου οικονομικού φορέα, μεταξύ άλλων και η υποχρέωση αυτοπρόσωπης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Η δε ψηφιοποιημένη ιδιόχειρη υπογραφή συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης ιδιόχειρης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα γνησιότητας, ενώ από το άρ. 8 του ν.

1599/86 αλλά και όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, λόγω του αμιγώς προσωποπαγούς χαρακτήρα της υπεύθυνης δήλωσης «δεν μπορεί να αναληφθεί η ποινική ευθύνη σε περίπτωση ανακρίβειας των δηλουμένων από το πρόσωπο που υποβάλλει την υπεύθυνη δήλωση έστω και αν διαθέτει ειδικό προς τούτο πληρεξούσιο, ή ενεργεί στο πλαίσιο εντολών που του έχουν δοθεί» (ΔΕΦΑΘ 618/2013). Περαιτέρω, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Για την πλήρωση δε των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς και συναφώς προβαίνει στη συμπλήρωση του πεδίου Γ του Μέρους II του ΤΕΥΔ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων». Διευκρινίζεται δε μετ' επιτάσεως ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Δεδομένου ότι η στήριξη παρέχεται προκειμένου να ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος IV, συμπληρώνονται επιπρόσθετα και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV και τυχόν το Μέρος V για κάθε έναν από τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά

Συμμετοχής». Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του Ν.4412/2016. Εφόσον δε ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν. Η δε έλλειψη ψηφιακής υπογραφής στο ΤΕΥΔ του τρίτου φορέα, δεν αποτελεί επουσιώδη παράλειψη ή ήσσονος σημασίας ατέλεια που δύναται να διευκρινισθεί και ενδεχομένως να θεραπευθεί διότι σε αυτή τη περίπτωση πρόκειται για υποβολή νέου εγγράφου και οδηγεί στην στρέβλωση του (θεμιτού) ανταγωνισμού. Εξάλλου όπως κρίθηκε και με τη ΔΕφΑΘ Ν136/2018, η υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και, συνεπώς, αν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή υποβληθεί δικαιολογητικό μη νομότυπο, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ενόψει αυτών, οικονομικός φορέας ο οποίος συμμετέχει στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον δεν υποβάλει με την προσφορά το πιο πάνω δικαιολογητικό (ΤΕΥΔ) ή υποβάλει μη νομότυπο εν λόγω δικαιολογητικό, όχι μόνο για τον ίδιο αλλά και για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων αυτός στηρίζεται, αποκλείεται από το διαγωνισμό. Περαιτέρω, κρίθηκαν τα ακόλουθα. Ακόμη και αν η διέπυσα τον ένδικο διαγωνισμό διακήρυξη δε ρυθμίζει ρητώς το ζήτημα του είδους της υπογραφής των υποβαλλόμενων για τους τρίτους φορείς ΤΕΥΔ, και, συνεπώς, το νομότυπο από την άποψη αυτή της υποβολής τους, όμως, κατά την έννοια της πιο πάνω διάταξης του άρθρου 8 της, μνημονευόμενης στο περίθεσμικού πλαισίου του διαγωνισμού άρθρο 1.4 της διακήρυξης, με αρ. 56902/215/19.5.2017 απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, η οποία (διάταξη του άρθρου 8) είναι εφαρμοστέα στην εξεταζόμενη περίπτωση, εφόσον αφορά σε ρύθμιση ζητήματος μη ρυθμιζόμενου κατά τρόπο ολοκληρωμένο από την ίδια τη διακήρυξη και συγκεκριμένα, στο ζήτημα του είδους της υπογραφής των συντασσόμενων/παραγόμενων από τους ενγένη οικονομικούς φορείς εγγράφων, ερμηνευόμενης ενόψει και της, επίσης εφαρμοστέας για τον ίδιο λόγο, διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 11 και 12

του ν. 4412/2016, η οποία διακρίνει τις έννοιες του οικονομικού φορέα εν γένει και του προσφέροντος, το υποβαλλόμενο για τρίτο φορέα ΤΕΥΔ απαιτείται να φέρει την προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη ηλεκτρονική υπογραφή των δικαιούμενων προς τούτο νόμιμων εκπροσώπων του οικονομικού φορέα από τον οποίο προέρχεται και στον οποίο αφορά, αδιακρίτως αν πρόκειται για τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα ή τρίτο στις ικανότητες του οποίου αυτός στηρίζεται. Με τον αποκλειστικό δε αυτό τρόπο υπογραφής, αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι η περιεχόμενη στο ΤΕΥΔ δήλωση προέρχεται πράγματι από το πρόσωπο που το υπογράφει. Επομένως, δεν παρίστανται νομότυπα τα μη ψηφιακά υπογεγραμμένα από τους οικονομικούς φορείς, από τους οποίους φέρονται ότι συντάχθηκαν, επίμαχα ΤΕΥΔ, και, για το λόγο αυτό, αφού ο εκεί αιτών υπέβαλε μεν χωριστό ΤΕΥΔ, υπογεγραμμένο, όμως, αφενός, από τα δικαιούμενα προς τούτο πρόσωπα με τη φυσική υπογραφή τους και όχι ψηφιακά, αφετέρου, ψηφιακά από τον ίδιο τον προσφέροντα, τα ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον αιτούντα της υποχρέωσής του προς υποβολή ΤΕΥΔ για καθένα από τους τρίτους φορείς, στις ικανότητες των οποίων αυτός στηρίζεται.

6. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης προκύπτει και ότι κατά το άρ. 2 παρ. 3 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α-ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Για την συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), διαδικτυακή πύλη: www.promitheus.gov.gr. σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 36 και 37 του Ν.4412/16»*, ενώ κατά το άρ. 10 παρ. 1 που αφορά ειδικής τη Στήριξη στην Ικανότητα Τρίτων προβλέπεται ότι *«Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς σύμφωνα με τα καθοριζόμενα*

στο άρθρο 78 του Ν.4412/16. Σε αυτή την περίπτωση ο οικονομικός φορέας οφείλει να συμπληρώσει το αντίστοιχα πεδία του ΤΕΥΔ του (Μέρος II – Τμήμα Γ και/ή Μέρος IV – Τμήμα Γ – Ανάθεση Τμήματος Σύμβασης σε Υπεργολάβο) και επιπλέον οι υπόψη οντότητες απαιτείται να καταθέσουν ξεχωριστό ΤΕΥΔ ψηφιακά υπογεγραμμένο από αυτές καθώς επίσης και νομιμοποιητικά έγγραφα (καταστατικό, πρακτικό εκπροσώπησης κλπ), με το οποίο να πιστοποιείται το φυσικό πρόσωπο των οντοτήτων που τις εκπροσωπεί και υπογράφει το ΤΕΥΔ τους. Υποχρέωση υποβολής ΤΕΥΔ υπέχουν και οντότητες στις οποίες ενδεχομένως προτίθεται να στηριχτούν οι αρχικές οντότητες (άμεσος – έμμεσος δανεισμός εμπειρίας).». Εκ των ως άνω ειδικών προβλέψεων του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτή από τους μετέχοντες και δη τον ίδιο τον προσφεύγοντα, η εκ μέρους προσφέροντος, άρα και του προσφεύγοντος σε στήριξη σε ικανότητες τρίτου προϋποθέτει την υποβολή ξεχωριστού ΤΕΥΔ ψηφιακά υπογεγραμμένου από τον ίδιο τον εκπρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα και μάλιστα, μαζί με τα νομιμοποιητικά έγγραφα της επιχείρησης του τρίτου, εφόσον είναι νομικό πρόσωπο, εκ των οποίων πρέπει να προκύπτει η νομιμοποίηση του υπογράφοντος το ΤΕΥΔ για την επιχείρηση του τρίτου οικονομικού φορέα, εκπροσώπου του τελευταίου. Είναι δε σαφές, ότι η ως άνω κατ' άρ. 2 παρ. 3 της διακήρυξης, απαίτηση περί του ότι οι οικονομικοί φορείς, άρα και οι κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 τρίτοι, πρέπει να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, αναφέρεται αυτονόητα στον υπογράφοντα για το τυχόν νομικό πρόσωπο, εκπρόσωπό τους και όχι στο τυχόν νομικό πρόσωπο της επιχείρησης, αφού δεν νοείται «υπογραφή» του ίδιου του νομικού προσώπου, για τα δε νομικά πρόσωπα υπογράφουν οι ανά περίπτωση νόμιμοι εκπρόσωποι αυτών. Σημειωτέον, ότι κατ' άρ. 9 παρ. 5 σημ. δ' της διακήρυξης «Οι υπεύθυνες δηλώσεις απαιτείται να φέρουν ημερομηνία ταυτόσημη με αυτή της ψηφιακής υπογραφής τους (σε περίπτωση διαφορετικής ημερομηνίας θα λογίζεται η ψηφιακή χρονοσήμανση), η οποία να είναι εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Οι εν λόγω δηλώσεις θα φέρουν ψηφιακή υπογραφή και όταν υπογράφονται από τον ίδιο

(προσφέροντα), δεν απαιτείται θεώρηση και βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής, από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ.». Επομένως, ιδρύεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού κάθε υπεύθυνης δήλωσης η ψηφιακή υπογραφή από τον συντάκτη της και δη σε ημερομηνία αναγραφόμενη επί της δήλωσης, ταυτιζόμενη με τη βεβαιούμενη ηλεκτρονικώς δια της ως άνω ψηφιακής υπογραφής και της δι' αυτής χρονοσήμανσης. Δεν απαιτείται δε βεβαίωση γνησίου της υπογραφής όταν οι δηλώσεις υπογράφονται από τον ίδιο τον προσφέροντα και αφορούν τον ίδιο.

7. Επειδή, συνεπεία των ως άνω σκ. 5-6, προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι της ομορρύθμου εταιρείας «...», τη στήριξη στις ικανότητες του οποίου επικαλέστηκε ο προσφεύγων (και χωρίς να τυγχάνει ελέγχου αν όντως αυτός όφειλε να την επικαλεστεί προς πλήρωση τυχόν κριτηρίου επιλογής, δεδομένου ότι δεν προβάλλει τέτοιο ζήτημα ούτε επικαλείται εκ περισσού επίκληση της στήριξης σε αυτόν, οπότε και η ΑΕΠΠ, δεσμευόμενη εκ των άρ. 346, 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 να περιορίσει τον ακυρωτικό της έλεγχο αποκλειστικώς στα εκ του προσφεύγοντος προβαλλόμενους ισχυρισμούς, δεν δύναται να επεκτείνει το αντικείμενο της προκείμενης εξέτασης κατ' αυτεπάγγελτο τρόπο επί ζητημάτων που εκφεύγουν του περιεχομένου των αιτιάσεων της προσφυγής), έπρεπε για την παραδεκτή υποβολή του να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον κατ' άρ. 79^Α Ν. 4412/2016 νόμιμο εκπρόσωπο του ίδιου του τρίτου οικονομικού φορέα, οιοσδήποτε δε άλλος τρόπος υποβολής του, με τυχόν φυσική υπογραφή του βεβαιωμένη ή μη για το γνήσιο της υπογραφής από τον νόμιμο εκπρόσωπό του ή με συνδυασμό τέτοιας χειρόγραφης υπογραφής με ψηφιακή υπογραφή του ίδιου του προσφέροντος, ουδόλως καλύπτουν τις ως άνω απαιτήσεις και αίρουν το ανυπόγραφο ως και το απαράδεκτο του οικείου εγγράφου.

8. Επειδή, κατά το άρ. 79^Α Ν. 4412/2016 «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται

στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 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. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).». Κατά το δε υποβληθέν στο ΕΣΗΔΗΣ με την προσφορά του προσφεύγοντος καταστατικό του τρίτου οικονομικού φορέα, προκύπτει ότι η επιχείρησή του, ως ομόρρυθμη εταιρεία, έχει ως διαχειριστή και εκπρόσωπο τον ..., ο οποίος ήταν και ο μόνος νομιμοποιούμενος κατά το καταστατικό αυτό προς την υπογραφή του ως άνω ΤΕΥΔ, ζήτημα που συνιστά πράξη εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της ως άνω ομόρρυθμης εταιρείας, κατά τον κανόνα του άρ. 257 παρ. 3 Ν. 4072/2012 σύμφωνα με τον οποίο «*Η εκπροσωπευτική εξουσία εκτείνεται σε όλες τις δικαστικές και εξώδικες πράξεις που εμπíπτουν στην επιδίωξη του σκοπού της εταιρείας.*». Περαιτέρω, δεδομένου και του χαρακτήρα της εταιρείας ως προσωπικής και ομορρύθμου, η οργανική εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης σε αυτήν δεν μπορεί να μεταβιβαστεί σε τρίτους (αρχή της αυτοδιαχείρισης, βλ. ΟΛΑΠ 13/97, ΑΠ 1374/2013 ΝοΒ 2014, 107, ΕφΑθ 8156/05, 110/06, ΕφΘεσσ 691/99, 27/00, ΠΠΘεσσ 34339/04, ΜΠΛαρ 4508/06], ούσα συνδεδεμένη με τον ομόρρυθμο – απεριόριστα ευθυνόμενο – εταίρο. Η παραπάνω αναγκαστικού δικαίου αρχή της αυτοδιαχείρισης είναι, όσον αφορά τον ειδικότερο τρόπο της εκπροσώπησης της ομόρρυθμης εταιρίας από τα μέλη της, ενδοτικού δικαίου (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 339/2012). Συνεπώς, μπορεί με το καταστατικό να οριστούν ένας ή περισσότεροι εταίροι ως διαχειριστές, οι οποίοι μόνον αυτοί (χωριστά ή από κοινού, αναλόγως των σχετικών προβλέψεων) θα

ασκούν την έναντι τρίτων διαχειριστική εξουσία και θα δεσμεύουν την εταιρία (άρθρο 43 ΕμπΝ). Για να μπορεί, όμως, η παρέκκλιση αυτή από τον κανόνα της ατομικής διαχείρισης του άρθρου 22 ΕμπΝ να αντισταχθεί κατά των τρίτων, έπρεπε να γίνει η δημοσίευση του καταστατικού με την αναφερόμενη ως προς τη διαχείριση ρήτρα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 42 ΕμπΝ (ΑΠ 261/2001 ΕλλΔνη 42.1597). Εφόσον ετηρούντο αυτές οι προϋποθέσεις δημοσιότητας, η ανάληψη υποχρέωσης κάτω από την εταιρική επωνυμία από πρόσωπο μη δικαιούμενο να ασκεί μόνο του διαχειριστική εξουσία, ακόμη και αν αυτό έχει την ιδιότητα του ομορρύθμου εταίρου, δεν δέσμευε ούτε το νομικό πρόσωπο της εταιρίας, ούτε τους υπολοίπους εταίρους (βλ. και ΕφΘεσ 778/2004 ΔΕΕ 2004.658, ΕφΑθ 10186/1998 ΕλλΔνη 1998.1933, 22 ΕμπΝ, 211 επ., 231 και 748 επ. ΑΚ). Αν, ωστόσο, με το καταστατικό ή με απόφαση των ομορρύθμων εταίρων, διορίστηκε τρίτο πρόσωπο διαχειριστής και αρμόδιος προς τέτοιες διαχειριστικές και εκπροσωπευτικές πράξεις, η σχετική καταστατική ρήτρα είναι άκυρη (αφού μόνο εταίροι μπορούν να είναι διαχειριστές στην προσωπική εταιρεία, βλ. και Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2012, 71, 133, 137).

9. Επειδή, ο ως άνω εκπρόσωπος και διαχειριστής του τρίτου οικονομικού φορέα, φέρεται ως υπογράφων υπεύθυνη δήλωση άνευ ημερομηνίας και φέρουσα μόνο χειρόγραφη μονογραφή του ίδιου, άνευ μάλιστα βεβαίωσης γνησίου υπογραφής (και όχι ψηφιακή υπογραφή αυτού), στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι «ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΩ ΤΟΝ ... ΟΠΩΣ ΥΠΟΓΡΑΨΕΙ ΨΗΦΙΑΚΑ ΑΝΤΙ ΕΜΟΥ ΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΔΙΑΘΕΤΩ ΨΗΦΙΑΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ». Το παραπάνω επικαλούμενο εκ του προσφεύγοντος ως εξουσιοδοτηθέν πρόσωπο είναι νόμιμος εκπρόσωπος (ένας εκ των δύο και διευθύνων σύμβουλος, σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 830996/3-7-2017 Ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ του προσφεύγοντος, την οποία υπέβαλε μετά της προσφοράς του) της επιχείρησης του ίδιου του προσφεύγοντος. Σημειωτέον δε ότι η ως άνω υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα φέρει ψηφιακή υπογραφή του ίδιου του ... και εκπροσώπου του προσφέροντος,

ο οποίος με τον τρόπο αυτόν υπέγραψε ο ίδιος την εξουσιοδότηση προς τον εαυτό του. Εκ των ως άνω, πρώτον, προκύπτει ότι ούτε κατά το καταστατικό της ομορρύθμου εταιρίας του τρίτου οικονομικού φορέα ούτε κατά άλλο έγγραφο, ο διαχειριστής αυτού νομιμοποιείται παραδεκτώς να παρέχει πληρεξουσιότητα προς τρίτους μη εταίρους, όπως ο νόμιμος εκπρόσωπος του προσφέροντος, προς διενέργεια εκπροσωπευτικών πράξεων της επιχείρησής του (του τρίτου οικονομικού φορέα) και δη για τη συγκεκριμένη υπογραφή ΤΕΥΔ περί έλλειψης λόγων αποκλεισμού (μεταξύ των οποίων και ποινικών καταδικών και του ιδίου) και την πλήρωση κριτηρίων επιλογής της επιχείρησης της οποίας τυγχάνει εταίρος. Δεύτερον, ότι, ακόμη και τα ως άνω να μην ίσχυαν και παραδεκτώς να δύνατο ο ... να εξουσιοδοτεί τρίτους και δη μη εταίρους της εταιρίας του, ήτοι του τρίτου οικονομικού φορέα, προς διενέργεια εκπροσωπευτικών πράξεων της ομορρύθμου τρίτης εταιρείας, όπως είναι η υποβολή ΤΕΥΔ, αλλά και κάθε άλλης συντασσόμενης για λογαριασμό της ομόρρυθμης εταιρίας που εκπροσωπεί υπευθύνου ή μη δηλώσεων, πάντως, δια του ως άνω εγγράφου ουδεμία πληρεξουσιότητα προς τον εκπρόσωπο του προσφέροντος αποδεικνύεται, δεδομένου ότι ούτε το ονοματεπώνυμο του υπογράφοντος προκύπτει ούτε ημερομηνία υπογραφής από τον εκπρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα φέρει ούτε το γνήσιο της υπογραφής αυτού και η ανύπαρκτης εξάλλου, ως άνω ημερομηνία υπογραφής του εκπροσώπου του τρίτου, βεβαιώνεται, ενώ εξάλλου η ψηφιακή υπογραφή που έθεσε ο ίδιος ο εξουσιοδοτούμενος και εκπρόσωπος όχι του τρίτου οικονομικού φορέα, αλλά της προσφέρουσας εταιρείας, πιστοποιεί αποκλειστικά πότε υπέγραψε την υπεύθυνη δήλωση (του εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα), ο ... και μόνο και όχι ο ... Επομένως, η δήλωση του ... θα μπορούσε να έχει υπογραφεί (και τούτο αν υποθεθεί, μάλιστα, ότι η εκ του ιδίου υπογραφή αποδεικνύεται άνευ ετέρου άνευ βεβαίωσης γνησίου υπογραφής) οποτεδήποτε και η συγκεκριμένη εξουσιοδότηση να έχει παρασχεθεί σε οιοδήποτε άγνωστο και αβέβαιο χρονικό σημείο του παρελθόντος, εξάλλου δε η χειρόγραφη υπογραφή τέθηκε επί του φέροντος κατά τα λοιπά εκτυπωμένο ηλεκτρονικά περιεχόμενο, με αποτέλεσμα να μη δύναται να διακριβωθεί ούτε η γνησιότητά του πλέον,

όσον αφορά την υπογραφή από τον ..., πολλώ δε μάλλον αφού δεν υφίσταται ούτε καν φερόμενος χρόνος σύνταξης και υπογραφής από τον τελευταίο (αλλά μόνο από τον ουδόλως δυνάμενο να υπογράψει εξουσιοδότηση τρίτου προς τον εαυτό του, όντως βεβαιούμενο ως υπογράψαντα ...). Άρα, το παραπάνω έγγραφο δεν φέρει ούτε προσδιορίζει την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντος όσον αφορά τον εκπρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα τα στοιχεία απλώς του οποίου αναγράφονται εκτυπωμένα στο άνω μέρος της δήλωσης, με αποτέλεσμα όχι μόνο να μην προκύπτει ότι η δήλωση αυτή προέρχεται, από νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου ή από το συγκεκριμένο πρόσωπο που αναγράφονται τα στοιχεία του, αλλά περαιτέρω να μην μπορεί να προκύψει ούτε η εξαρχής προέλευσή της από οιοδήποτε συγκεκριμένο πρόσωπο και η καταρχήν γνησιότητά της, δεδομένης και της έλλειψης χρονολόγησης σύνταξης ως και της έλλειψης χρονολόγησης υπογραφής από τον Αφετέρου, η έλλειψη προσδιορισμού του υπογράφοντος επί του σημείου υπογραφής, καθιστά το έγγραφο και εν τοις πράγμασι ανυπόγραφο, αφού δεν νοείται υπογραφή ανωνύμου προσώπου ούτε αυτή επάγεται οιαδήποτε ανάληψη της ευθύνης του περιεχομένου του εγγράφου από οιοδήποτε πρόσωπο και επομένως, υφίσταται καν εκδότης του συγκεκριμένου εγγράφου, αφού ως εκδότης νοείται αυτός που αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο (ΑΠ 1305/2009, ΕφΑθ 1503/2010) και επομένως, εν προκειμένω αυτός θα έπρεπε να είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του τρίτου οικονομικού φορέα που εξουσιοδοτεί άλλον προς διενέργεια εκπροσωπευτικών πράξεων για την επιχείρησή του. Πλην όμως, ουδόλως το όνομά του τέθηκε στο σημείο υπογραφής του παραπάνω κειμένου, ασχέτως ότι αυτό φέρει στο άνω μέρος του ως αναφερόμενο συντάκτη τον ως άνω εκπρόσωπο. Συνεπώς, εν προκειμένω δεν προκύπτει ούτε εκδότης, άρα η προσκόμιση του συγκεκριμένου εγγράφου δήλωσης, δεν παράγει αποδεικτικό αποτέλεσμα, δηλαδή δεν συνιστά παροχή εξουσιοδότησης προς άλλο πρόσωπο όπως υπογράψει για τον ίδιο. Περαιτέρω δε, εν προκειμένω, ούτε η ανωνύμως τεθείσα παράσταση που συνιστά μονογραφή και όχι υπογραφή, καταλείπει περιθώριο διακρίβωσης ή κατανόησης ή έστω συναγωγής του ονόματος του υπογράφοντος, καίτοι ο

σκοπός εν τέλει της υπογραφής είναι ακριβώς η διακρίβωση της δηλούμενης εκ του υπογράφοντος ταυτότητάς του, η οποία δεν μπορεί να επιτευχθεί δια της ανεπαρκούς προς τούτο μονογραφής (βλ. ΑΠ 1772/2008, 1119/2005, 1471/2004, 548/2010). Εξάλλου, η αποδεικτική αξία ιδιωτικού εγγράφου προϋποθέτει κατά την ΑΚ 160 την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη του (εξάλλου εν προκειμένω δεν τέθηκε ούτε ηλεκτρονική ούτε μηχανική υπογραφή) και όχι τη μονογραφή του και πρέπει να αναφέρει το επώνυμο ή έστω το γνωστό στις συναλλαγές ψευδώνυμο, άλλως ουδεμία αποδεικτική ισχύ (βλ. ΑΠ 1707/2009 και Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ, Άρθρο 160). Περαιτέρω, ουδόλως η έλλειψη υπογραφής και αναφοράς ονοματεπωνύμου του εγγράφου, όπως και ημεροχρονολογίας της υπογραφής, αναπληρώνονται από το γεγονός πως η δήλωση συντάχθηκε σε χαρτί με τη σφραγίδα της επιχείρησης, καθώς αφενός ουδόλως η διακήρυξη προέβλεψε την ούτως αναπλήρωση της ελλείπουσας υπογραφής του εκδότη-δηλούντος, αφετέρου και πάλι δεν προκύπτει η ταυτότητα του συντάκτη του εγγράφου και η ιδιότητα αυτού ως τυχόν νομίμου εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα ούτε όμως ο χρόνος θέσης της υπογραφής. Τρίτον, ασχέτως των παραπάνω, το ως άνω έγγραφο-υπεύθυνη δήλωση ως υπογραφόμενο από 2 φυσικά πρόσωπα, έχει 2 εκδότες, εκ των οποίων ο ένας είναι ο φερόμενος ως εξουσιοδοτών και ο δεύτερος ο φερόμενος ως εξουσιοδοτούμενος, με τον πρώτο όμως, ουδόλως αποδεικνυόμενο ως υπογράφοντα και δη κατά ποιο χρόνο, γεγονός που εν τέλει καθιστά όλως αόριστο και ανεπίδεκτο εκτίμησης ποιος εξουσιοδοτεί ποιον και πώς ο τρίτος εξουσιοδοτεί μέσω του προσφεύγοντος, τον ίδιο τον προσφεύγοντα, για να δηλώνει για λογαριασμό του τρίτου. Τέταρτον, από το ως άνω περιεχόμενο της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης, ασχέτως όλων των ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει με συγκεκριμένο, σαφή και ειδικό τρόπο η εξουσιοδότηση και παροχή πληρεξουσιότητας από τον ... στον ... προς υπογραφή του ΤΕΥΔ από τον δεύτερο, εις θέση του πρώτου ως νομίμου εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα ούτε η γενικόλογη αναφορά στις «σχετικές δηλώσεις» δύναται να θεωρηθεί ως πληρεξουσιότητα που καλύπτει με τον απαιτούμενο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο την υπογραφή ΤΕΥΔ, ήτοι του ενημερωμένου

εντύπου υπευθύνου δηλώσεως προς απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, μεταξύ των οποίων ποινικές καταδίκες και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής ούτε την εκπροσώπηση της ομορρύθμου εταιρείας ως προς τη συγκεκριμένη διαδικασία ή όλες τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων όπου εμπλέκεται η ως άνω ομορρυθμη εταιρεία, η οποία θα έπρεπε να προκύπτει με ειδικό, μονοσήμαντο, ρητό και σαφή τρόπο. Πέμπτον, ακόμη και αν το ως άνω έγγραφο υποτίθετο ως καταρχήν και ασχέτως των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, δυνάμενο να παράγει κάποιες αποδεικτικές συνέπειες, ουδόλως το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, που ανεπιφύλακτα έγινε στο σύνολο του αποδεκτό από τον προσφέροντα, επιτρέπει την οποιαδήποτε θέση φυσικής, βεβαιωμένης ή μη, υπογραφής επί εγγράφων που υποβάλλονται με την προσφορά όπως το συγκεκριμένο και ρητά αποκλείει κάθε άλλο, πλην της ψηφιακής υπογραφής από τον εκδότη του εγγράφου, τρόπο υπογραφής κάθε εγγράφου που υποβάλλεται στον διαγωνισμό. Έπομένως, ακόμη και αν ο εκπρόσωπος του τρίτου οικονομικού φορέα δύνατο καταρχήν να παρέχει εν γένει πληρεξουσιότητα προς τρίτους μη εταίρους προς διενέργεια εκπροσωπευτικών πράξεων, ακόμη και αν η συγκεκριμένη εκπροσωπευτική πράξη υπογραφής υπεύθυνης δήλωσης περί λόγων αποκλεισμού, στους οποίους μεταξύ άλλων ανήκει και η δήλωση περί έλλειψης ποινικής καταδίκης φυσικών προσώπων κατά το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ και το άρ. 73 και 79 Ν. 4412/2016, συνιστούσε όντως τέτοια δυνάμενη να τύχει πληρεξουσιότητας προς τρίτο, εκπροσωπευτική πράξη, ακόμη και αν το ως άνω έγγραφο συνιστούσε όντως έγγραφο υπογεγραμμένο, χρονολογημένο και καταρχήν παράγον κατά τις γενικές διατάξεις του δικαίου έννομες συνέπειες, σε κάθε περίπτωση κατά τις ειδικότερες και υπερισχύουσες έναντι κάθε άλλης διάταξης, προβλέψεις της διακήρυξης συνιστούσε απαραδέκτως υποβαλλόμενο έγγραφο και συνεπώς ουδεμία έννομη συνέπεια, για τις ανάγκες της διαδικασίας ανάθεσης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, δεν ήταν δυνατόν να παράγει, οπότε ουδεμία εξουσιοδότηση και πληρεξουσιότητα προς υπογραφή ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα, παρεσχέθη στον ... και κατ' αποτέλεσμα, απαραδέκτως υπεβλήθη το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα. Αντίθετα,

μάλιστα, κατά τις προπαρατεθείσες στις σκ. 5-6 διατάξεις της διακήρυξης, το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ρητά έθεσε ως αποκλειστικό τύπο υπογραφής εγγράφων και ως εκ τούτου, βεβαιώσεως της γνησιότητας και της ημεροχρονολογίας τους, όπως εξάλλου συμβαίνει σε κάθε διενεργούμενο μέσω ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμό, την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του ίδιου του εκδότη. Η μη θέση της ουδόλως δυνατό να αναπληρωθεί με οιοδήποτε τυχόν ισοδύναμο μέσο, ακριβώς λόγω της ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων του διαγωνισμού από τους μετέχοντες και τούτο, ασχέτως από το ότι εν προκειμένω ουδόλως το ως άνω έγγραφο βεβαιώθηκε ως προς το γνήσιο της χειρόγραφης μονογραφής και τον χρόνο θέσης της, ως και το πρόσωπο που την έθεσε, έστω και αν παραδεκτώς δυνατό να τεθεί φυσική υπογραφή. Άρα, η διακήρυξη δια της θέσπισης απαίτησης κατοχής ψηφιακής υπογραφής και δι' αυτής υπογραφής κάθε εγγράφου συντασσόμενου από κάθε οικονομικό φορέα, άρα και τον τρίτο οικονομικό φορέα, απαίτησε εκ των προτέρων και δια μόνης της ως άνω απαίτησης πλήρη απόδειξη βεβαιότητας γνησίου και χρόνου υπογραφής και δη κατά τον ειδικότερο τρόπο της χρήσης προηγμένης ηλεκτρονικής/ψηφιακής υπογραφής. Ο δε προσφεύγων όμως δια της υποβολής της ως άνω δήλωσης, παραβίασε τη ρητή αυτή απαίτηση και ούτως όχι μόνο υπέβαλε έγγραφο υπογεγραμμένο από τον τρίτο φερόμενο εκδότη, με τρόπο διαφορετικό από τον επιβαλλόμενο από τη διακήρυξη, αλλά και εν γένει αβεβαίωτο ως προς τη γνησιότητα και την ημεροχρονολογία της υπογραφής του, δύο ζητήματα που και για έκαστο εκ των οποίων, η ως άνω δήλωση του τρίτου καθίσταται अपαράδεκτη και συνεπώς ουδεν αποτέλεσμα παράγει. Άρα, ουδόλως η δήλωση αυτή παρείχε νόμιμη εξουσιοδότηση στον... προς εκπροσώπηση του τρίτου οικονομικού φορέα στη συγκεκριμένη διαδικασία και για την υπογραφή του ΤΕΥΔ του τελευταίου, ουδέν αποδεικτικό αποτέλεσμα παράγει αυτή η δήλωση κατά νόμο και κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης.

10. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι όπως ορθώς έκρινε η αναθέτουσα κατά την πρώτη βάση αποκλεισμού του, η προσφορά του

προσφεύγοντος παραβίασε εξ αρχής το άρ. 2 παρ. 3 της διακήρυξης που καθιέρωνε την κατοχή τέτοιας ψηφιακής υπογραφής ως υποχρεωτικό προαπαιτούμενο για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς και δη από κάθε οικονομικό φορέα, άρα και τον τρίτο, όρο που ουδόλως αμφισβήτησε ο προσφεύγων κατά την υποβολή της προσφοράς του, καίτοι συνομολογεί, αλλά και προκύπτει από την ως άνω δήλωση του εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα, ότι ο τελευταίος δεν κατείχε ψηφιακή υπογραφή. Και η παράβαση αυτή συνιστά अपαράδεκτη τόσο την κατά την προηγούμενη σκέψη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα ως και το ΤΕΥΔ του, αφού αμφοτέρα δεν υπογράφηκαν ψηφιακά από αυτόν, αλλά από τον εκπρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και προσφεύγοντος. Περαιτέρω, όλως αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων τη διάταξη του άρ. 79^Α Ν. 4412/2016 διότι ουδόλως ο ... κατέστη καθ' οιονδήποτε τρόπο και συνεπεία όλων όσων προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη, νόμιμος εκπρόσωπος του τρίτου οικονομικού φορέα ούτε αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο για να εκπροσωπεί τον τρίτο οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων γενικά ή ειδικά. Σημειωτέον δε, ότι η ως άνω διάταξη, τυγχάνει επίκλησης από τον προσφεύγοντα για τον σκοπό απόδειξης ότι δυνατό ο δικός του εκπρόσωπος να υπογράψει το ΕΕΕΣ του τρίτου, ενώ η διάταξη ρητά αναφέρεται γενικώς σε «οικονομικούς φορείς» και ως εκ τούτου ο προσφεύγων αναιρεί τον ίδιο τον προηγούμενο ισχυρισμό του, περί του ότι οι περί οικονομικού φορέα προβλέψεις δεν αφορούν τον τρίτο οικονομικό φορέα. Επιπλέον, όπως προκύπτει από το σύνολο των ως άνω σκέψεων, είναι όλως αδιάφορο ότι το υπογραφέν από τον ίδιο τον εκπρόσωπο του προσφεύγοντος ψηφιακά, ΤΕΥΔ του τρίτου, φέρεται πως υπεγράφη άνευ οιασδήποτε βεβαίωσης γνησιότητας και ημεροχρονολογίας και πάντως χειρόγραφα, από τον εκπρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, ενώ αντιθέτως η διακήρυξη απαιτούσε αποκλειστικά ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα ή του αρμοδίως εξουσιοδοτημένου προς εκπροσώπησή του στη συγκεκριμένη ή όλες τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προσώπου. Όμως, κατά τα ανωτέρω και σε αντίθεση με όσα επικαλείται ο προσφεύγων, ουδόλως παρεσχέθη τέτοια

νόμιμη εξουσιοδότηση προς εκπροσώπηση της ομορρύθμου εταιρίας/τρίτου οικονομικού φορέα ως προς τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Ως εκ τούτου, αμφότεροι οι λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι, ενώ έστω και μία εκ των εξ αυτών προσβαλλόμενων βάσεων αποκλεισμού του προσφεύγοντος και μόνη της επαρκούσε ούτως ή άλλως για την απόρριψη της προσφοράς του.

11. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 5 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 25 Νοεμβρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ