



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ 96/2017

Το 6ο Κλιμάκιο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής, την 23^η Οκτωβρίου 2017, κατόπιν της 29/2017 Πράξης Προέδρου του, παρουσία όλων των μελών του κμε την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, μέλη.

Για να εξετάσει τη με αρ. πινακίου (1) της προκείμενης συνεδριάσεως, από 12/10/2017 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/.....-2017 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ VI/...../.....-2017 Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγων») κατά του νομικού προσώπου «.....» («.....») (εφεξής «αναθέτουσα») και κατά των ακολούθων Πράξεων (εφεξής «προσβαλλόμενες») 1. της Απόφασης/.....-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής του με αίτημά την ακύρωσή της κατά τα σκέλη της με τα οποία αυτή απεδέχθη την προσφορά και ενέκρινε τη συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ανοίγματος οικονομικών προσφορών i. του οικονομικού φορέα «.....» και ii. του οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής «πρώτη προσβαλλόμενη»), 2. της Απόφασης/.....-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής του και του συμπροσβαλλόμενου ενσωματωμένου σε αυτήν Πρακτικού υπ' αρ. 2 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του ίδιου ως άνω διαγωνισμού, κατά τις οποίες ο «.....» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, με αίτημα την ακύρωσή τους κατά το σκέλος που ορίζεται ο παραπάνω ως προσωρινός ανάδοχος και την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου (εφεξής «δεύτερη προσβαλλόμενη»), 3. κάθε άλλης επόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας που στηρίζεται στις παραπάνω Πράξεις, οι οποίες εκδόθηκαν επί διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κινηθείσας βάσει της Διακήρυξη Ανοικτής Τακτικής Δημοπρασίας για τη Λειτουργία των Κολυμβητικών Δεξαμενών του CPV 92610000-0 «Υπηρεσίες λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων» προϋπολογισμού 199.800,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένων προαιρέσεων. Η αναθέτουσα κατέθεσε με το με αρ. πρωτ. 17347/19-10-2017 έγγραφό της, απόψεις επί της Προσφυγής και παραδεκτή κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συμπληρωματική αιτιολογία των προσβαλλομένων πράξεων, κατά τις οποίες και η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως και το με αρ. πρωτ. 17348 έγγραφό της της ίδιας ημέρας με το οποίο αιτήθηκε την απόρριψη της αίτησης αναστολής του προσφεύγοντος. Την 23-10-2017 υπέβαλε συμπληρωματικές απόψεις υπέρ της απόρριψης της Προσφυγής με το με αρ. πρωτ. 17465 έγγραφό της. Την 23-10-2017 ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΠΑΡ/...../2017 και ΕΑΚ/2017 Παρέμβαση υπέρ του κύρους των ως άνω προσβαλλομένων από τον οικονομικό φορέα και νυν προσωρινό ανάδοχο “.....”.

Ο Πρόεδρος και Εισηγητής προσκόμισε και παρουσίασε ενώπιον του Κλιμακίου την οικεία Εισηγήσή του και εν συνεχεία το Κλιμάκιο

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΒΕ ΥΠΟΨΗ ΤΗΝ ΕΙΣΗΓΗΣΗ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΝΟΜΟ**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 169049648957 και ποσού ευρώ 999, όπως και την τυποποιημένη εκτύπωση εκ του ηλεκτρονικού συστήματος της Γ.Γ.Π.Σ. περί πληρωμής του παραβόλου της 12-10-2017, ως και το εκ περισσού προσκομισθέν αποδεικτικό πληρωμής του την ίδια ημέρα από την Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει με το από 13-10-2017 απευθυνόμενο προς το Στ' Κλιμάκιο εσωτερικό έγγραφο της τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η κατατεθείσα από 12-19-2017 και κοινοποιηθείσα αυθημερόν από τον προσφεύγοντα στην ΑΕΠΠ, Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστών πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της ως άνω αναθέτουσας, και συγκεκριμένα πρώτον Απόφασης Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας με την οποία αυτή εγκρίνει εν μέρει Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επί του σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών και δεύτερον αντίστοιχης Απόφασης του ίδιου οργάνου που εγκρίνει Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο οικονομικών προσφορών, η δε διακήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 25-8-2017 με Μοναδικό και και στο ΕΣΗΔΗΣ την 25-8-2017 με Συστημικό Α/Α Δια της ως άνω προσφυγής, ο προσφεύγων αιτείται όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη ακύρωση αφενός της προσβαλλόμενης όσον αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών του "....." επί τη βάση ότι υπέβαλε ΤΕΥΔ φορέων επί των ικανοτήτων των οποίων δήλωσε ότι θα στηριχθεί κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, πλην όμως αυτά πρώτον, δεν υπογράφηκαν με ψηφιακή υπογραφή από τους κατά νόμο οφείλοντες να τα υπογράψουν ανά φορέα, αλλά απλώς με φυσική υπογραφή και σφραγίδα, ενώ δεύτερον, υπεγράφησαν ψηφιακά από τον ίδιο τον προσφέροντα. Περαιτέρω και τρίτον, επειδή ένας εξ αυτών των φορέων ήταν ανώνυμη εταιρία πλην όμως το ΤΕΥΔ της υπεγράφη μόνο από τον Πρόεδρο του ΔΣ και Διευθύνοντα Σύμβουλό της και όχι από τα έτερα δύο μέλη του ΔΣ της, τέταρτον επειδή ένας άλλος ήταν εταιρία περιορισμένης ευθύνης με δύο διαχειριστές, πλην όμως το ΤΕΥΔ της υπεγράφη από ένα μόνο και δη αδιευκρίνιστο πρόσωπο και σε κάθε περίπτωση όχι από αμφότερους τους διαχειριστές της. Επιπλέον, ότι ομοίως δεν υπεγράφησαν ψηφιακά οι υπεύθυνες δηλώσεις των παραπάνω φορέων περί συνεργασίας με τον προσφέροντα από τους ίδιους (αλλά απλώς φυσικά) και υπεγράφησαν ψηφιακά από τον προσφεύγοντα. Αιτείται επίσης την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης και όσον αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα και μόνου έτερου διαγωνιζομένου "....." επί τη βάση ότι πρώτον συνιστά ομόρρυθμη εταιρία με τρεις ομορρύθμους εταίρους με διαχειριστές εξουσίες, έστω και άλλου μεγέθους και εύρους έκαστος, πλην όμως το ΤΕΥΔ της υπεγράφη μόνο από έναν εξ αυτών, δεύτερον ότι δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ότι θα συνεργαστεί ή θα βασιστεί στις ικανότητες έτερου ιδιωτικού ή δημοσίου φορέα, καίτοι η διακήρυξη απαιτεί εκτός των άλλων παροχή υπηρεσιών χημικού και μικροβιολογικού εργαστηρίου και κατοχή σχετικού ειδικού πιστοποιητικού και προτύπου ποιότητας, πράγματα που ο δηλώσας ούτως ότι θα παρέχει μόνος του και την οικεία υπηρεσία προσφέρων, δεν δύναται εκ του καταστατικού του, του γεγονότος ότι δεν συνιστά τέτοιο εργαστήριο άρα και δεν δύναται να έχει αντίστοιχες πιστοποιήσεις, να παρέχει και να εκτελέσει. Τρίτον, ότι δεν προσκόμισε βεβαιώσεις επίσκεψης στις εγκαταστάσεις που αφορά η σύμβαση καίτοι η διακήρυξη απαιτεί κατά τον προσφεύγοντα τούτο, αλλά απλή υπεύθυνη δήλωση ότι έχει γνώση αυτών και τέταρτον ότι δεν ανέφερε στο ΤΕΥΔ του κύκλο εργασιών παρότι κατά τον προσφεύγοντα, τούτο απαιτείτο από τη διακήρυξη να συμπληρωθεί εντός του ΤΕΥΔ. Σημειωτέον, ότι η πρώτη προσβαλλόμενη σε κάθε περίπτωση έκανε δεκτό τον προσφεύγοντα, δεν δέχθηκε δε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποκλεισμού των ως άνω έτερων δύο. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού στο οικείο Πρακτικό της είχε κρίνει ότι ο «.....» έπρεπε να αποκλειστεί διότι τα ΤΕΥΔ των τρίτων

φορέων, παρότι δεν έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον οικονομικό φορέα ήτοι την «.....», αλλά από τους ίδιους, είναι υπογεγραμμένα με τη δική του προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή - ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, και όχι των φορέων που φέρονται ότι τα εξέδωσαν. Η Εκτελεστική Επιτροπή όμως της αναθέτουσας απέστη από αυτήν την κρίση με την αιτιολογία ότι δεν παράγεται ακυρότητα σε έγγραφο που φέρουν γραφική υπογραφή των τρίτων οικονομικών φορέων, αλλά έχουν υποβληθεί από τον ίδιο τον προσφέροντα με χρήση της δικής του υπογραφής, διότι κατά την οικεία νομοθεσία κατά την αληθή έννοια της, οι σχετικές υποχρεώσεις δεν καταλαμβάνουν και τους φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε εισηγηθεί την απόρριψη και της προσφοράς του φορέα “.....” επί τη βάση ότι ο τελευταίος στο οικείο τμήμα του ΤΕΥΔ του περί κριτηρίων οικονομικής επάρκειας απλώς απάντησε ότι τα πληροί (“ΝΑΙ” στο οικείο γενικό πεδίο) άνευ διευκρίνισης περί του ύψους κύκλου εργασιών του. Όμως, η Εκτελεστική Επιτροπή ομοίως απέρριψε την εισήγηση αυτή, κρίνοντας ότι κατά τη διακήρυξη, η απάντηση “ναι” στο οικείο πεδίο αποτελεί επαρκή προκαταρκτική απόδειξη περί την πλήρωση του οικείου όρου. Ο προσφεύγων ζητά περαιτέρω και την ακύρωση της δεύτερης προσβαλλόμενης περί έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, με τις οποίες έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές και των ως άνω τριών διαγωνιζομένων, κατετάγη δε ο “.....” ως πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος, ο προσφεύγων δεύτερος μειοδότης και ο φορέας “.....” τρίτος μειοδότης και επιπλέον αιτείται να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος. Στηρίζει δε το αίτημά του αυτό στην ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης, η οποία θα έχει ως άμεσο αποτέλεσμα την άρση του νομίμου ερείσματος της δεύτερης ειδικά ως προς τη συμμετοχή των δύο έτερων διαγωνιζομένων και τη συνακόλουθη ακύρωση και αυτής ως προς αυτό το σκέλος της, η οποία κατ’ αποτέλεσμα θα καταλήξει στο να μείνει μόνος νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών, άρα, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως η οικονομική προσφορά του έχει γίνει ήδη αποδεκτή, θα πρέπει να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον ίδιο. Η αναθέτουσα με το έγγραφο των απόψεών της ζητά την απόρριψη της προσφυγής ως προς κάθε προσβαλλόμενη και σκέλος της. Αιτιάται ειδικότερα ότι η προσφυγή στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση υπολαμβάνοντας ότι για τα ΤΕΥΔ των φορέων του άρ. 78 Ν. 4412/106 ισχύουν οι ίδιες προϋποθέσεις, περιεχόμενο και εν γένει ζητήματα παραδεκτού με αυτά του προσφέροντος, ότι παραγνωρίζει τον χαρακτήρα της προκαταρκτικής απόδειξης ως προς τους φορείς αυτούς και ότι για αυτούς δεν συντρέχουν τα κατά νόμο κριτήρια αποκλεισμού, που ισχύουν κατά την αναθέτουσα μόνο για τους ίδιους τους προσφέροντες. Περαιτέρω, ότι λόγω του ίδιου του χαρακτήρα της προκαταρκτικής απόδειξης κατά τον Ν. 4412/2016 δεν απαιτείται ο έλεγχος πλήρωσης των κριτηρίων της ανάθεσης και η ειλικρίνεια των δηλούμενων στοιχείων, ότι οι τρίτοι φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016 δεν απαιτούνται να υπογράψουν ψηφιακά, δεν ισχύουν για αυτούς οι υποχρεώσεις υπογραφής από τα πρόσωπα με διαχειριστική ιδιότητα του που μνημονεύονται στο άρ. 73, ότι το άρ. 79 δεν επιβάλλει υποχρέωση ξεχωριστού ΕΕΕΣ, άρα και ΤΕΥΔ για τους τρίτους αυτούς φορείς, αλλά αρκεί ο ίδιος ο προσφέρων να δηλώσει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού και ότι ουδέποτε απαιτείτο ούτως ή άλλως υποβολή ΤΕΥΔ για τους φορείς αυτούς κατά την επίμαχη διαδικασία, συνεπώς εκ περισσού τα κατέθεσε ο προσφέρων, άρα δεν μπορεί να ακυρωθεί η προσφορά του για αυτά, όπως επίσης ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν να ελεγχθούν τυχόν κριτήρια αποκλεισμού στο πρόσωπο των τρίτων φορέων μετά την προσωρινή κατακύρωση. Επιπλέον, ζητά την απόρριψη της προσφυγής ως προς τη συμμετοχή του φορέα “.....” προεχόντως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Ο δε παρεμβαίνων ομοίως αιτείται την απόρριψη εν όλω της προσφυγής επί τη βάση ότι επικαλείται την ΕΛΣυν Πράξη ΣΤ’ Κλιμακίου 92/2017 περί μη υποχρέωσης συνυπογραφής ΤΕΥΔ από το σύνολο των διαχειριστών εταιρίας και όλα τα μέλη ΔΣ ειδικώς ανωνύμου εταιρίας, ότι δεν υφίσταται εντός του προτύπου ΤΕΥΔ οδηγία περί υποχρέωσης συνυπογραφής του από όλους τους διαχειριστές κάθε φορέα, ότι για το ΤΕΥΔ των τρίτων φορέων δεν ισχύουν οι υποχρεώσεις που αφορούν το ΤΕΥΔ των προσφερόντων και ότι οι τρίτοι δεν οφείλουν να συμπληρώνουν ΤΕΥΔ ούτε προκύπτει εκ του νόμου και της διακήρυξης τέτοια υποχρέωση, ότι ούτε η ΕΑΑΔΗΣΗ παρέχει σε οδηγίες της σχετική τέτοια διευκρίνιση, ότι ακόμη και αν απαιτείται

συνυπογραφή ΤΕΥΔ από όλους τους διαχειριστές αυτή η υποχρέωση αφορά μόνο τον προσφέροντα και όχι τρίτους φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016 καθώς κατά τον παρεμβαίνοντα υφίσταται διαφοροποίηση ως προς το θέμα του ΤΕΥΔ μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών οικονομικών φορέων, ομοίως δε ισχυρίζεται ότι η υποχρέωση περί ψηφιακής υπογραφής πάλι αφορά μόνο τους προσφέροντες και όχι τους τρίτους οικονομικούς φορείς και ότι από καμία διάταξη δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση για τους τελευταίους, άρα ότι οι τελευταίοι δικαιούνται παραδεκτώς να υπογράψουν με φυσική υπογραφή, ότι ναι μεν ο προσφέρων υποχρεούται να υποβάλει τα ΤΕΥΔ των τρίτων φορέων αλλά χωρίς αυτά να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα εξ αυτών και επομένως, επειδή η υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής αφορά αποκλειστικά τον ίδιο, ορθώς υπέγραψε ο ίδιος με ψηφιακή υπογραφή την δια του ΤΕΥΔ υπεύθυνη δήλωση των τρίτων φορέων επί των ικανοτήτων των οποίων βασίζεται, καθώς και ότι είναι προφανές ότι η φυσική υπογραφή ανωνύμου προσώπου στο ΤΕΥΔ της “.....” είναι προφανές ότι ανήκει στον διαχειριστή της Ως εκ των ως άνω κατά τον παρεμβαίνοντα οι προσβαλλόμενες είναι νόμιμες και ορθές.

3. Επειδή, κατά τα παραπάνω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV 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. Εξάλλου, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και ως προς τις δύο προσβαλλόμενες πράξεις, κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, προκύπτει χρόνος κοινοποίησης η 9-10-2017 για την πρώτη προσβαλλόμενη και 11-10-2017 για τη δεύτερη προσβαλλόμενη εκ των οικείων αποδεικτικών κοινοποίησης που παράγονται εκ του ΕΣΗΔΗΣ και προσκόμισε ο προσφεύγων), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ’ άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της ΙΚΕ.

4. Επειδή, εξάλλου, παραδεκτώς προσβάλλονται δια της ίδιας Προσφυγής αμφότερες οι προσβαλλόμενες, δεδομένου ότι ανήκουν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και επί αυτοτελών πλην διαδοχικών και συνδεδεμένων μεταξύ τους διαγωνιστικών σταδίων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, καθώς διατηρούν την αυτοτέλειά τους η μια έναντι της άλλης και επομένως παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοτελώς, δεδομένου ότι η Προσφυγή, κατά τα παραπάνω είναι αυτοτελώς εμπρόθεσμη ως προς έκαστη εξ αυτών αυτοτελώς. Η ταυτόχρονη προσβολή τους δια της ίδιας Προσφυγής δεν είναι μεν υποχρεωτική, καθώς ο προσφεύγων σε τοιαύτη περίπτωση, επιτρεπτά δύναται να προσβάλει την κάθε μία εξ αυτών με αυτοτελή Προσφυγή, πλην όμως είναι επιτρεπτή και παραδεκτή, καθώς δεν είναι απλώς συναφείς μεταξύ τους, αλλή η πρώτη ενσωματώνεται στη δεύτερη εντός του πλαισίου της ως άνω σύνθετης διοικητικής ενέργειας και επιπλέον η συμπροσβολή και σύγχρονη ως εκ τούτου εξέταση, εξασφαλίζει την ενότητα, ταχύτητα και ομοιογένεια της διαδικασίας, προωθεί την ασφάλεια δικαίου και διασφαλίζει τον αποτελεσματικό δικαιοδοτικό έλεγχο. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε τέτοιες περιπτώσεις, δεδομένου του ενιαίου της Προσφυγής και του αιτήματος αυτής, ως και του συνημμένου στην Προσφυγή αιτήματος αναστολής, απαιτείται ένα Παράβολο για την άσκηση, καθώς η Προσφυγή είναι μια, αδιαχώριστη και αποκλειστική, ασχέτως αν το Κλιμάκιο δύναται να δεκτεί αυτήν εν όλω ή εν μέρει, όπως δηλαδή συμβαίνει και στην περίπτωση προσβολής περισσότερων αυτοτελών σκελών της ίδιας εκτελεστής Πράξης αναθέτουσας.

5. Επειδή, ο Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής και δη ως προς αμφότερες τις προσβαλλόμενες. Ειδικώς, όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη έχει έννομο συμφέρον και ως προς και τα δύο προσβαλλόμενα σκέλη της, ήτοι όσον αφορά την αποδοχή των προσφορών αμφοτέρων των έτερων διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον αφού κατά τον χρόνο έκδοσής της, προφανώς ευνοείται από τον αποκλεισμό των έτερων δύο διαγωνιζομένων από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, δεδομένου ότι ο ίδιος ο προσφεύγων είχε ήδη υποβάλει τεχνική προσφορά-

δικαιολογητικά που κατά την πρώτη προσβαλλόμενη είχαν κριθεί ως αποδεκτά και εγκρίθηκε η συμμετοχή του στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Το έννομο αυτό συμφέρον του ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη διατηρείται και κατά τον χρόνο άσκησης της προκείμενης προσφυγής, ως και του παρόντος χρόνου εξέτασης της. Τούτο προδήλως ισχύει ως προς τον πρώτο διαγωνιζόμενο “.....”, αφού ήδη προ της ασκήσεως της προσφυγής, η αναθέτουσα προχώρησε σε αποσφράγιση οικονομικών προσφορών, επί της οποίας εκδόθηκε η δεύτερη προσβαλλόμενη και από την οποία προκύπτει ότι ο παραπάνω έτερος διαγωνιζόμενος αναδείχθηκε πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος και ο προσφεύγων δεύτερος μειοδότης, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων να ευνοείται αυτονόητα από τον αποκλεισμό του ήδη από το προηγούμενο διαγωνιστικό στάδιο, καθώς τέτοιος αποκλεισμός συνεπάγεται αυτομάτως ανάδειξη του ίδιου του προσφεύγοντος σε προσωρινό ανάδοχο. Ισχύει όμως και ως προς τον δεύτερο έτερο διαγωνιζόμενο “.....”, τουλάχιστον κατά τον χρόνο της παρούσας εξέτασης, ήτοι την 23-10-2017. Και τούτο διότι, ασχέτως του ότι αυτός κατά την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών κατετάγη τρίτος μειοδότης, άρα κάτω από τον προσφεύγοντα, δεδομένης της κοινοποίησης της πρώτης προσβαλλόμενης στους διαγωνιζόμενους την 9-10-2017, όπως προαναφέρθηκε, η προθεσμία άσκησης προσφυγής του καθενός εξ αυτών, άρα και εκ μέρους του ως άνω δεύτερου έτερου διαγωνιζόμενου, κατά της πρώτης προσβαλλόμενης, έληξε την 19-10-2017. Παρότι όμως αυτή η ημερομηνία ήδη παρήλθε, δεν είναι ακόμη βέβαιο ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή, καθώς είναι πιθανό να έχει ασκήσει αυτήν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και να μην έχει ακόμη κοινοποιηθεί στην Α.Ε.Π.Π. ή να εκκρεμεί σε στάδιο χρέωσης στο Κλιμάκιο. Επομένως, με βάση ότι έχουν παρέλθει μόλις 2 εργάσιμες ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής εκ μέρους του διαγωνιζόμενου αυτού, το Κλιμάκιο θα πρέπει να κρίνει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος κατά τον χρόνο της παρούσας εξέτασης, λαμβάνοντας υπόψη το ενδεχόμενο ασκήσεώς εμπρόθεσμης προσφυγής εκ μέρους του ως άνω δεύτερου έτερου διαγωνιζόμενου. Η ίδια η κατάσταση τρέχουσας προθεσμίας, μη εισέτι λήξασας, προς άσκηση προσφυγής από έναν μετέχοντα σε διαγωνισμό κατά της προσφοράς των διαγωνιζομένων που σε ύστερο στάδιο του διαγωνισμού κατετάγησαν πάνω από αυτόν, προσδίδει ενεστώως έννομο συμφέρον για την προσβολή και της δικής του προσφοράς από τους συνδιαγωνιζομένους του, χωρίς η υπέρτερη κατάταξή τους στο επόμενο στάδιο να το καταργεί. Και τούτο, διότι η ίδια η δυνατότητα άσκησης εμπροθέσμου προσφυγής συνιστά παρούσα συνθήκη, η οποία τρέπει και το έννομο συμφέρον των ανταγωνιστών του προς προσβολή της προσφοράς του σε ενεστώως, αφού το ειδικότερο συμφέρον τους στο οποίο το έννομο συμφέρον αυτών συνίσταται είναι η ίδια η διατήρηση της εγκυρότητας της προσφοράς τους, όπως αυτή προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία κρίνει, μεταξύ άλλων, τους ίδιους ως αποδεκτούς. Αυτό προκύπτει αφενός επειδή η παρέμβαση προσδίδει αποκλειστικά τη δυνατότητα προβολής ισχυρισμών υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης ως προς τη νομιμότητα, δηλαδή, της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και δεν παρέχει το δικαίωμα προβολής ισχυρισμών κατά της προσφοράς του ίδιου του προσφεύγοντος. Έτσι, η μη αναγνώριση εννόμου συμφέροντος άσκησης προσφυγής του κριθέντος ως αποδεκτού οικονομικού φορέα κατά της προσφοράς (ήτοι κατά της πράξης της αναθέτουσας με την οποία εγκρίνεται η προσφορά) έτερου ομοίως κριθέντος ως αποδεκτού οικονομικού φορέα, επί τη βάσει ότι ο τελευταίος απεκλείσθη ή κατετάγη κατώτερα σε επόμενο διαγωνιστικό στάδιο και παρότι ο τελευταίος έτσι, θα είχε έννομο συμφέρον προσβολής των προσφορών των έτερων κριθέντων αποδεκτών και ύστερα καταταγόντων στο επόμενο στάδιο ανώτερα του ίδιου, οικονομικών φορέων, θα οδηγούσε σε πρόδηλη παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, υπό την ειδικότερη εν προκειμένω έκφασή της ως διαδίκων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Αφετέρου, επειδή η αποδοχή της παρούσας προσφυγής, ήτοι προσφυγής αποδεκτού διαγωνιζομένου κατά της προσφοράς έτερου ομοίως κριθέντος ως αποδεκτού διαγωνιζομένου, συνεπάγεται άρση του εννόμου συμφέροντος του τελευταίου προς προσβολή της προσφοράς του πρώτου, ήτοι του ανώτερα καταταγόντος σε επόμενο στάδιο. Και αυτό καθώς, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, άρα και ο οποίος κρίνεται

κατόπιν αποδοχής προδικαστικής προσφυγής ως αποκλειστέος, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου στο ίδιο στάδιο στο οποίο αυτός απεκλείσθη ή και σε ύστερο στάδιο, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτό, τρίτος, με αποτέλεσμα οι σχετικοί λόγοι ακύρωσης να είναι απορριπτέοι (ΣτΕ 2770/2013, 1156/2010, ΣτΕ ΕΑ 695, 311/2009) και ως εκ τούτου εφόσον η παρούσα προσφυγή του γίνει δεκτή ως προς την προσφορά του οικονομικού φορέα ".....", θα καταστήσει τον τελευταίο άνευ εννόμου συμφέροντος για τυχόν ήδη ασκηθείσα αλλά μη εισέτι χρεωθείσα ή κοινοποιηθείσα στην Α.Ε.Π.Π. προσφυγή του κατά των έτερων διαγωνιζομένων ως και του νυν προσφεύγοντος. Ούτως εξάλλου, και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί απόρριψης της προσφυγής ως προς τον τελευταίο αυτό φορέα είναι απορριπτέος. Όσον αφορά τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη περί οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της (οικονομικής) προσφοράς και ανακήρυξης ως προσωρινού αναδόχου του καταταγέντος ως πρώτου στην αξιολόγηση οικονομικών προσφορών, οικονομικού φορέα, καθώς με την ακύρωση της ως προς αυτό το σκέλος της ο προσφεύγων θα καταστεί προσωρινός ανάδοχος, ασχέτως ότι ούτως ή άλλως η ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης θα επιφέρει αυτομάτως άρση του νομικού ερείσματος της δεύτερης προσβαλλόμενης και έτσι αυτή άμεσα δια της εκδοθησόμενης Απόφασης της ΑΕΠΠ ήδη κατά της πρώτης προσβαλλόμενης, θα καταστεί μη νόμιμη και ακυρωτέα. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, παρότι η αναθέτουσα σε αυτήν την περίπτωση θα είχε υποχρέωση και δεσμία, να ανακαλέσει η ίδια την απόφασή της επί των οικονομικών προσφορών και επί της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, η αυτοτελής προσβολή της δια της παρούσας και ο συνακόλουθος εκ της Α.Ε.Π.Π. απευθείας έλεγχος επ' αυτής παρίστανται ως σκοπίμως λαμβάνοντες χώρα, δεδομένου ότι η άμεση και η δια ρητής διάταξης του διατακτικού της εκδοθησόμενης Απόφασης περί ακυρώσεώς της, αφενός λειτουργεί υπέρ της ασφάλειας δικαίου, αφετέρου επιτρέπει στην αναθέτουσα να προχωρήσει αμέσως και απευθείας στην αναζήτηση δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον δια της Αποφάσεως Α.Ε.Π.Π. απευθείας ανακηρυσσόμενο ως προσωρινό ανάδοχο, προσφεύγοντα, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω πράξεων εκ μέρους της αναθέτουσας, επανάληψης σταδίων ή τροποποίησης δια δικών της αποφάσεων της, ως εκ της αποδοχής της προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη, δεύτερης προσβαλλόμενης. Επομένως, όπως προκύπτει από όλα τα παραπάνω, η Προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτά, πρέπει, συνεπώς να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω, κατ' ουσία. Περαιτέρω, και η παρέμβαση του ως άνω πρώτου μειοδότη και νυν προσωρινού αναδόχου εκ της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξεως "....." Ασκήθηκε ομοίως νομότυπα, εμπροθέσμως, ήτοι εντός του δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προσφυγής και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς ο παρεμβαίνων προδήλως ευνοείται από την έκδοση έως και τη διατήρηση σε ισχύ των προσβαλλομένων πράξεων δια των οποίων εγκρίθηκαν οι προσφορές του σε αμφοτέρα τα προσβαλλόμενα στάδια και εν τέλει ανακηρύχθηκε δια της δεύτερης προσβαλλόμενης προσωρινός ανάδοχος. Άρα και η παρέμβαση ασκήθηκε εν γένει παραδεκτώς και πρέπει να γίνει και αυτή τυπικώς δεκτή και να συνεξεταστεί μετά της προσφυγής κατά την ουσία της.

6. Επειδή, το άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *"Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι*

από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.”. Το δε άρ. 79 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: “1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή... 2. “Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... κλπ”. Το δε άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προβλέπει μεταξύ άλλων ότι “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: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.”. Όλες οι παραπάνω διατάξεις του νόμου επαναλαμβάνονται πολλακώς εντός τόσο των προτύπων τευχών διακήρυξης σύμβασης προμήθειας και υπηρεσιών της ΕΑΑΔΗΣΥ, τα οποία εξάλλου ακολούθησε η νυν διακήρυξη, ως και το πρότυπο ΤΕΥΔ που ενέκρινε ως υποχρεωτικό η ΕΑΑΔΗΣΥ και ενσωματώθηκε ως αναπόσπαστο μέρος και Παράρτημα της Διακήρυξης στον παρόντα διαγωνισμό. Εξάλλου, κατά την Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ αποσαφηνίζεται ότι «... Η δυνατότητα επίκλησης ικανότητας τρίτου φορέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιτρέψει στον τρίτο την “ανάμειξη” του σε δημόσια σύμβαση, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα, ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, αυτό θα σήμαινε την ευθεία παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.». Ακόμη πιο πρόσφατα, το Ελεγκτικό Συνέδριο με την Απόφασή του Τμ. VI 1434/2017, η οποία προφανώς έχει εφαρμογή και ως προς το ΤΕΥΔ αφενός, ως προς τις λοιπές κατηγορίες διαχειριστών, αναλόγως νομικής φύσης του οικονομικού φορέα, που προβλέπει το άρ. 73 ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού σε σχέση με τις καταδίκες τους, ανακάλεσε την προηγούμενη 92/2017 Πράξη Στ’ Κλιμακίου, την οποία κατά τα ως άνω στη σκ. 2 επικλήθηκε και ο παρεμβαίνων και έκρινε ότι «...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 Συμβουλίου και ότι υφίστατο, συνεπώς, υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, η οποία, λόγω της παραλείψεως υπογραφής αυτού από όλα τα μέλη του Δ.Σ. αυτής, νομίμως αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό. Αλλωστε, η σχετική διάταξη του... 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.». Περαιτέρω, η ΕΑΑΔΗΣΥ στο έγγραφο της περί Συχνών Ερωτήσεων ως προς τον Ν. 4412/2016, ρητά διευκρινίζει ως προς τον κύκλο των υπογραφόντων ΕΕΕΣ και ΤΕΥΔ πως «Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)/ Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) υπογράφεται από το φυσικό/- ά πρόσωπο/ α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον οικονομικό φορέα, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. (Πρβλ. Κανονισμό (ΕΕ) 2017/6 & Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) Σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα, σύμφωνα με τα παραπάνω έχουν υποχρέωση υπογραφής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, υπογράφουν στο Μέρος VI Τελικές δηλώσεις του ίδιου (και όχι διαφορετικού για κάθε υπογράφο) ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.”.

7. Επειδή, από τα παραπάνω προκύπτει ότι στην περίπτωση διαγωνισμού κάτω των ορίων και δη προσφοράς στηριζόμενης κατ’ άρ. 78 Ν. 4412/2016 σε ικανότητες τρίτων φορέων, θα πρέπει ο προσφέρων να προσκομίσει μετά της προσφοράς του και στον φάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς, ΤΕΥΔ, τα οποία συνιστούν απλώς και ευθέως το ανάλογο του ΕΕΕΣ για τους διαγωνισμούς των οικονομικών φορέων, των οικονομικών φορέων επί των ικανοτήτων των οποίων θα στηριχθεί, έκαστος εκ των οποίων θα πρέπει να μην τελεί στα κριτήρια αποκλεισμού των άρ. 73 και 74 Ν. 4412/2016. Ειδικότερα μάλιστα, πρέπει να συνδυαστεί το άρ. 78 παρ. 1 το οποίο παραπέμπει κατά τα ανωτέρω ρητά στο άρ. 79 μεταξύ άλλων και αναφέρεται σε έλεγχο εκ μέρους της αναθέτουσας περί του αν οι τρίτοι φορείς επί των ικανοτήτων των οποίων προτίθεται να βασιστεί ο προσφέρων, πληρούν τα κριτήρια του άρ. 73 και 74 ή αντιστρόφως τελούν σε κατάσταση αποκλεισμού, πράγμα που σημαίνει ότι τα κριτήρια αποκλεισμού των παραπάνω διατάξεων σαφώς συνυπάρχουν και κατά των ως άνω φορέων και δύνανται να επιφέρουν τον αποκλεισμό της ίδιας της προσφοράς του προσφέροντος εφόσον αυτός δεν τους αντικαταστήσει κατόπιν απαίτησης της αναθέτουσας, με τη διάταξη του άρ. 79 περί του ότι οι καταστάσεις των άρ. 73 και 74 εκ των οποίων οι φορείς δύνανται να αποκλειστούν, δηλώνονται εντός του ΕΕΕΣ και του ΤΕΥΔ αντίστοιχα. Επιπλέον και με την περαιτέρω διάταξη του άρ. 79 παρ. 1, η οποία αποσαφηνίζει ότι το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περιέχει και αναφέρεται και στις περί των κριτηρίων αποκλεισμού πληροφορίες που αφορούν τους φορείς του άρ. 78 και ότι ο δηλών είναι προφανώς ο ίδιος ο οικονομικός φορέας οι πληροφορίες του οποίου δηλώνονται και ειδικότερα ότι δεν ισχύει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Τούτο, εκτός των άλλων προκύπτει και από το ότι το άρ. 78 παρ. 1 αναφέρεται σε στήριξη στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, παραπέμποντας ούτως σε κάθε έτερη διάταξη του νόμου ως προς τις υποχρεώσεις των “οικονομικών φορέων” και κάθε περί της εν ευρεία έννοια συμμετοχής τους σε διαδικασία δημοσίων συμβάσεων, έννομη συνέπεια. Η δε 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 σε οιαδήποτε διάταξη νόμου ή εν γένει θεσπίζουσα κανόνα δικαίου, επιβάλλεται μια υποχρέωση ή προβλέπεται μια συμπεριφορά ή μια συνέπεια για “(οικονομικούς) φορείς” αυτή καταλαμβάνει μεν αλλά δεν εξαντλείται στους “προσφέροντες, αντίθετα εκτείνεται και σε κάθε άλλη κατηγορία “οικονομικού φορέα”, όπως οι υπεργολάβοι και ιδίως οι τρίτοι φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, υποβάλλεται ένα ΤΕΥΔ ανά οικονομικό φορέα, ήτοι τόσο τον προσφέροντα όσο και τους τρίτους, το οποίο συνυπογράφεται χωρίς υποχρέωση ξεχωριστού ΤΕΥΔ ανά φυσικό πρόσωπο (άρα εξ αντιδιαστολής από την περίπτωση περισσότερων αυτοτελών οικονομικών φορέων όπου προφανώς απαιτείται αυτοτελώς ΤΕΥΔ) από κάθε ανά οικονομικό φορέα υπόχρεο φυσικό πρόσωπο. Εξάλλου, αφενός είναι αδύνατο, δεδομένου του ίδιου του περιεχομένου του ΤΕΥΔ ως προς τους

λόγους αποκλεισμού, άλλος οικονομικός φορέας να δηλώνει για άλλον και ιδίως ο εκπρόσωπος του ενός να δηλώνει περί του ποινικού ιστορικού φυσικών προσώπων που διαχειρίζονται αλλότριους φορείς, καθώς φυσικά, ο υπογράφων τις εντός του ΤΕΥΔ και δι' αυτού σωρευμένες υπεύθυνες δηλώσεις, κατά ρητή μάλιστα μνεία του άρ. 79 (“ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση”), αναλαμβάνει και κάθε ευθύνη ποινική αλλά και ως κριτήριο αποκλεισμού από επόμενες δημόσιες συμβάσεις κατ' άρ. 73 παρ. 4 εδ. ζ' Ν. 4412/2016. Αφετέρου είναι πρακτικώς ανέφικτη και προβληματική η ίδια η σκέψη της συνυπογραφής ενός κοινού ΤΕΥΔ από όλα τα φυσικά πρόσωπα-διαχειριστές όλων των οικονομικών φορέων που συντελούν στην προσφορά, τόσο του προσφέροντος όσο και των τρίτων φορέων (δεδομένου ότι όπως προαναφέρθηκε το ΤΕΥΔ εκάστου θα πρέπει να συνυπογράφεται από κάθε φυσικό πρόσωπο διαχειριστή), τόσο λόγω του αριθμού τους, όσο και επειδή το ΤΕΥΔ περιλαμβάνει σειρά αυτοτελών υπευθύνων δηλώσεων υπό τη μορφή ερωτημάτων, περί κριτηρίων όχι μόνο αποκλεισμού, αλλά και επιλογής, τα οποία δεν είναι δυνατόν να αναμένεται να δηλωθούν από κάθε αυτοτελή οικονομικό φορέα, καθώς ιδίως οι τρίτοι φορείς του άρ. 78 αρκεί να μην τελούν σε λόγο αποκλεισμού και κατά τα λοιπά δύνανται μεν να παράσχουν συμπλήρωση ικανοτήτων και επί των κριτηρίων επιλογής προς τον προσφέροντα (η προσφορά του οποίου κρίνεται ως προς τη δυνατότητα των αθροιστικών ικανοτήτων αυτού μετά των τρίτων φορέων να καλύψουν τα κριτήρια επιλογής), δεν υποχρεούνται φυσικά δε να τα πληρούν ένας προς ένας (επί παραδείγματι αν τίθεται όρος περί κύκλου εργασιών δεν απαιτείται να τον πληροί αυτοτελώς έκαστος φορέας, αλλά συνολικά η προσφορά, επομένως ένα κοινό ΤΕΥΔ θα κατέληγε είτε να δηλώνουν ψευδώς τα πρόσωπα των φορέων που δεν τον πληρούν και δεν απαιτείται να τον πληρούν αυτοτελώς είτε να υπολαμβάνεται πλήρως εσφαλμένως και σε καθαρή αντιδιαστολή με τον ίδιο τον σκοπό του άρ. 78 ότι θα πρέπει έκαστος εκ των τρίτων φορέων να πληροί ένα προς ένα αυτοτελώς και μόνος του κάθε τιθέμενο κριτήριο επιλογής). Τα παραπάνω δεν αμφισβητήθηκαν ποτέ ούτε από την αναθέτουσα ούτε από κανένα εκ των διαγωνιζομένων εξάλλου, προς τούτο εξάλλου τόσο ο προσφεύγων όσο και ο νυν προσωρινός ανάδοχος, ως στηριζόμενοι σε ικανότητες τρίτων φορέων, υπέβαλαν ΤΕΥΔ για τους τελευταίους, ενώ και η αναθέτουσα κατά την πρώτη προσβαλλόμενη έκρινε ούτε και σε κανένα νωρίτερο σημείο πριν την ολοκλήρωση χρόνου υποβολής προσφορών, ενημέρωσε τυχόν, προδήλως εσφαλμένα σε κάθε περίπτωση, ότι δήθεν τα ΤΕΥΔ των τρίτων φορέων ήταν τυχόν αχρείαστα και δεν θα έπρεπε να προσκομιστούν, ασχέτως ότι το πρώτον δια των απόψεών της ενώπιον του Κλιμακίου, πλέον επικαλείται, κατά δική της σε κάθε περίπτωση όλως εσφαλμένη και αντίθετη στον νόμο ερμηνεία, ότι ισχύουν άλλες υποχρεώσεις περί της συμπλήρωσης ΤΕΥΔ ή ότι δεν απαιτείται ΤΕΥΔ για τους τρίτους φορείς ή ότι για αυτούς προβλέπονται δήθεν άλλα κριτήρια αποκλεισμού, της ίδιας της διακηρύξεως της μάλιστα, ως εκδοθείσας επί των ορθών προτύπων της ΕΑΑΔΗΣΥ διαλαμβάνουσας τα αντίθετα. Σύμφωνα με το άρ. 2.2.8 της Διακήρυξης “Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.”, κατά το άρ. 2.4.1 “Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής ώστε να αναγνωρίζεται η ασφαλής χρονοσήμανση στα ψηφιακά πιστοποιητικά και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής του άρθρου 3 παρ. 3.2 έως 3.4 της Υπουργικής Απόφασης αριθμ. Π11/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)» η την αντίστοιχη διαδικασία που προβλέπεται στην ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β´ 1924/2.6.2017).”, το άρ. 2.2.9.1 “Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: **α)** δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και **β)** πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της

παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ζ΄, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και γ) Συμπληρώνουν υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr). Η προκαταρκτική απόδειξη αρκεί για όλους τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στην διαγωνιστική διαδικασία. Τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στην αμέσως επόμενη παράγραφο προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο μετά από τη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής.", κατά το άρ. 2.4.2.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.»., ενώ το άρ. 2.4.3 προβλέπει ότι ο προσφέρων υποβάλλει ως δικαιολογητικό συμμετοχής μετά της προσφοράς του το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως ορίζεται στο άρ. 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.1. της διακήρυξης. Ο προσφέρων συμπληρώνει το πρότυπο ΤΕΥΔ, που υφίσταται σε μορφότυπο doc και σε επεξεργάσιμη μορφή στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, ενώ κατά το άρ. το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Εξάλλου, ακόμα και τα ΤΕΥΔ να μην απαιτούνταν, κάτι που κατά τα ως άνω προφανώς και δεν ισχύει, η αναθέτουσα απαραδέκτως προβάλλει αυτό πλέον τώρα, μεταβάλλοντας τους όρους του διαγωνισμού και δη κατά παράβαση διάταξης νόμου, κατόπιν ολοκλήρωσης των σταδίων τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών και οικονομικών προσφορών, επ' ευκαιρία ασκήσεως προσφυγής επί αποδοχής προσφοράς, η οποία συνέπεσε να έχει καταθέσει φυσικά ΤΕΥΔ για τους φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016, πλην μη νομίμως, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, υπογεγραμμένα και επομένως απαραδέκτως υποβληθέντα. Περαιτέρω, κατά τις παραπάνω αναφερθείσες διατάξεις η αιτίαση της αναθέτουσας περί του ότι δεν ισχύουν για τρίτους φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016 τα κριτήρια αποκλεισμού που θέτουν τα άρ. 73 και 74 Ν. 4412/2016 τελούν σε πλήρη αντίθεση με τις αναλυτικές ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας, οι οποίες εξάλλου διέπουν και την ίδια τη διακήρυξη. Τα δε ΤΕΥΔ θα πρέπει προφανώς να είναι υπογεγραμμένα από τους ίδιους τους φορείς όταν είναι φυσικά πρόσωπα και σε περίπτωση εταιριών από τα πρόσωπα που κατά τα ως άνω το άρ. 73 κατονομάζει, ήτοι ως προς την Α.Ε. από το σύνολο των μελών ΔΣ της, ως προς την Ε.Π.Ε. από το σύνολο των διαχειριστών της και από την Ο.Ε. ομοίως από το σύνολο των ομορρύθμων εταίρων της. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος είναι όλοι απορριπτέοι.

8. Επειδή, κατά το άρ. 8 παρ. 3 ΚΥΑ 56902/215/ΦΕΚ Β 2.6.2017 “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 το άρ. 15 ορίζει 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.... 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format(PDF)*. Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα.». Κατά τα ανωτέρω προκύπτει ότι στο πλαίσιο των ηλεκτρονικών διαγωνισμών, ως υπογραφή δε νοείται αποκλειστικά η ψηφιακή, υπό την έννοια ότι τυχόν σφραγίδα και φυσική υπογραφή δεν νοείται καν ως υπογραφή και το έγγραφο, όπως εν προκειμένω το ΤΕΥΔ ελλείπει ψηφιακής υπογραφής θεωρείται εν όλω ανυπόγραφο άρα και πλήρως απαράδεκτο, ασχέτως αν υφίσταται φυσική υπογραφή ακόμη και ρητά προσδιοριζόμενων προσώπων και δη όλων των εκ του νόμου προβλεπόμενων ως υπογράφωντων. Και προφανώς, υπογραφή, άρα ψηφιακή υπογραφή του ΤΕΥΔ, το οποίο δεν συνιστά παρά σώρευση σε ένα έντυπο περισσότερων υπευθύνων δηλώσεων ως προς τα επιμέρους κεφάλαιά του, από έτερο πλην του δηλούντος πρόσωπο δεν μπορεί να νοηθεί, αφού η μεν φυσική υπογραφή λογίζεται ως ανύπαρκτη, η δε ψηφιακή, άρα και μόνη λαμβανόμενη υπόψη υπογραφή, δεν είναι δυνατόν να προέρχεται από μη εν προκειμένω δηλούντα. Εξάλλου, κάθε περί ψηφιακής υπογραφής πρόβλεψη εφαρμόζεται για κάθε οικονομικό φορέα, κατά τη ρητή πρόβλεψη των παραπάνω διατάξεων, όπου οι οικείες υποχρεώσεις και ενέργειες μνημονεύονται με βάση ακριβώς τον όρο του “οικονομικού φορέα”, άρα και των τρίτων φορέων του άρ. 78 Ν. 4412/2016 και όχι απλώς και περιορισμένα του προσφέροντος, έννοια στενότερη της πρώτης, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς έγιναν δεκτά στη σκ. 7 της παρούσας. Πολλώ δε μάλλον, διότι το ΤΕΥΔ μεταξύ άλλων περιλαμβάνει και δήλωση επί όλως προσωπικών στοιχείων και δη στοιχείων που αφορούν φυσικά πρόσωπα, όπως ποινικές καταδίκες και ούτως είναι παράλογο να θεωρηθεί ότι έτερο πρόσωπο δηλώνει υπευθύνως περί έτερου προσώπου, με κάθε μάλιστα συνέπεια του νόμου για τον κατονομαζόμενο στο προοίμιο ως δηλούντα, ο οποίος ούτως τελεί σε διάσταση από τον υπογράφο. Εξάλλου, το ΤΕΥΔ και μεν παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ’ άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017) και πάντως δεν δύναται να λάβει χώρα μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης και δη την έγκριση της προσφοράς, όταν το θέμα της μη συμμόρφωσης της προσφοράς με τα απαιτούμενα κατά τον νόμο και τη διακήρυξη τίθενται για πρώτη φορά με προδικαστική προσφυγή έτερου διαγωνιζομένου ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. περιλαμβάνουσα

οικείο λόγο απόρριψης της προσφοράς, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, ναι μεν η παραπάνω επιταχυσμένη διαδικασία που τίθεται για τους ως άνω σκοπούς, ιδίως δε για την κατ' αποτέλεσμα αυτών ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΤΕΥΔ και δια αυτού προβαίνοντα σε υπεύθυνες δηλώσεις, προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού, πολλώ δε μάλλον, χωρίς αυτό όμως να είναι και αναγκαίο, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη εκτός ότι επιβαρύνει καταρχήν την αναθέτουσα αλλά και τους ίδιους δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, εκθέτει την τελευταία στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ακόμη και τα όργανά της σε τυχόν μετέπειτα κατασταλακτικό έλεγχο, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμους προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών με την ανάγκη κλήσης αναπληρωματικών επιλαχόντων μειοδοτών, αν τυχόν υπάρχουν τέτοιοι κατ' άρ. 103 παρ. 2 έως και 5 Ν. 4412/2016, με πιθανότητα ματαίωσης, ελλείψει άλλων αποδεκτών υποψηφίων αναδόχων, να ανακύπτει στο τελικό αυτό στάδιο ενώ θα μπορούσε να προκύψει σε προγενέστερο στάδιο εξοικονομώντας χρόνο και χρήμα για την αναθέτουσα. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, λειτουργεί περαιτέρω εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και έτσι, δεν δύναται να γίνει δεκτή, απορριπτομένου κάθε αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας, ο οποίος εξάλλου είναι και άσχετος με τα αμφισβητούμενα ως προς την προσφορά του ως άνω προσφέροντος. Για τους παραπάνω εξάλλου λόγους και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί δυνατότητας ψηφιακής υπογραφής αυτού επί δηλώσεων τρίτων και περί μη υποχρέωσης αυτών ή και εξαιρέσεώς τους από την κατά τα ως άνω καθολική για κάθε οικονομικό φορέα υποχρέωση της ψηφιακής υπογραφής είναι όλοι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

9. Επειδή, συνεπεία των ως άνω σκέψεων, κάθε περί του αντιθέτου των ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας είναι απορριπτέος, ενώ εκτός των άλλων προβάλλεται και αντιφατικά, αόριστα και κατά τρόπο με τον οποίο δεν δύναται καν να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα ούτε για το ίδιο το πλήρες περιεχόμενο των ισχυρισμών αυτών. Τούτο, καθώς η αναθέτουσα αναφέρεται στην προκαταρκτική

απόδειξη προκειμένου να στηρίξει το επιχείρημα ότι δεν απαιτείται εν γένει ΤΕΥΔ από τους φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016, παρότι αυτό ακριβώς είναι το νόημα της προκαταρκτικής απόδειξης, δηλαδή ότι αρκείται η αναθέτουσα εν πρώτοις στη δια του ΤΕΥΔ δήλωση και μάλιστα για αυτό ακριβώς απαιτείται τουλάχιστον το ΤΕΥΔ αντί όλων των δηλώσεων και δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την αλήθεια της δήλωσης, επομένως η ίδια η προκαταρκτική απόδειξη καθιστά υποχρεωτικό και δικαιολογεί το ΤΕΥΔ, άρα δεν μπορεί να προκύψει γιατί αυτή εξαιρεί ειδικώς τους τρίτους φορείς από αυτό. Περαιτέρω, αναφέρει ότι σε κάθε περίπτωση υφίσταται κάποιου είδους εξαίρεση ως προς τους τρίτους φορείς περί του ψηφιακού χαρακτήρα της υπογραφής, ισχυρισμός που δεν τελεί σε καμία λογική ακολουθία με το επιχείρημα περί προκαταρκτικής απόδειξης. Η δε αναθέτουσα παρίσταται ως τελούσα σε πλάνη ως προς την έννοια του “οικονομικού φορέα” υπολαμβάνοντας και συγχέοντάς την με αυτήν του προσφέροντος, χωρίς να αντιλαμβάνεται ότι και ο τρίτος φορέας του άρ. 78 είναι οικονομικός φορέας κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016, ενώ δεν γίνεται κατανοητό πως εξηύρε ότι το άρ. 79 αναφέρεται αποκλειστικά στον προσφέροντα και όχι στους τρίτους οικονομικούς φορείς όταν ακριβώς παραπάνω μνημόνευσε διάταξη του ίδιου άρθρου κατά την οποία το ΕΕΕΣ, άρα και το ΤΕΥΔ, την αναλογία των οποίων τουλάχιστον παραδέχεται, θα πρέπει να περιέχει τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους τρίτους. Επιπλέον, χρησιμοποιεί προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών της την διάταξη του άρ. 79 η οποία ρητά αναφέρει το αντίθετο από αυτό το οποίο ισχυρίζεται και συγκεκριμένα ότι θα πρέπει να υποβάλλονται πληροφορίες περί των τρίτων οικονομικών φορέων. Εν προκειμένω εξάλλου, το πρόβλημα με την προσφορά του προσφέροντος δεν ήταν ότι τυχόν συνυπέγραψαν μετ’ αυτού το δικό του ΤΕΥΔ οι τρίτοι φορείς, άρα ότι συνέταξαν κοινό ΤΕΥΔ, κάτι που και πάλι θα ήταν μη νόμιμο αφού θα δήλωναν άσχετοι φορείς άσχετα πράγματα, ενώ ακριβώς η έννοια του άρ. 78 είναι η αλληλοσυμπλήρωση των ικανοτήτων, προσόντων και κριτηρίων επιλογής, πάντα υπό την επιφύλαξη ότι για όλους θα πρέπει να μην συντρέχουν κριτήρια αποκλεισμού. Αλλά το εν προκειμένω ζήτημα είναι ότι ο προσφέρων υπέβαλε ελλιπώς και εσφαλμένα υπογεγραμμένα ΤΕΥΔ των τρίτων φορέων και μετά μάλιστα τα υπέγραψε ο ίδιος ψηφιακά. Παρίσταται περαιτέρω, ότι η αναθέτουσα τελεί σε πλάνη ως προς το τι είναι το ΤΕΥΔ, ήτοι μια τυποποιημένη και ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενη σώρευση αυτοτελών υπευθύνων δηλώσεων ως προς κάθε ερώτημα-πεδίο αυτού. Άλλως δεν δύναται να εξηγηθεί το επιχείρημά της ότι από τη μια πλευρά ο προσφεύγων αρκεί να περιλάβει στο ΤΕΥΔ του τις πληροφορίες περί των κριτηρίων αποκλεισμού των τρίτων φορέων, από την άλλη ότι αυτοί δεν υποβάλλουν αυτοτελές ΤΕΥΔ, άρα ότι εν γένει οι τρίτοι φορείς δεν δηλώνουν τίποτα, κάτι εντελώς αντίθετο στον νόμο και τη λογική, αφού είναι αδύνατο και να ζητείται αλλά και να αρκεί ένας προσφέρων να δύναται να δηλώσει υπευθύνως με κάθε συνέπεια του νόμου περί ψευδούς υπευθύνου δηλώσεως τη μη τελεσίδικη ποινική καταδίκη έτερων προσώπων και ειδικότερα ενός ευρέος κύκλου, όπως εν προκειμένω, διαχειριστών περισσότερων οικονομικών φορέων. Περαιτέρω, αναφέρει ότι *“Ο λόγος, για τον οποίον οι φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία υπέβαλαν χωριστά ΤΕΥΔ για τους τρίτους φορείς, στην οποία την ικανότητα στηρίζονται, είναι επειδή κατ’ αυτόν τον τρόπο μπορούν εμμέσως να συμπεριλάβουν στις δικές τους δηλώσεις τις πληροφορίες, σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης πάντα, που σχετίζονται με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την ικανότητα των τρίτων φορέων. Επομένως, δεν είχαν υποχρέωση οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς να ζητήσουν από τους τρίτους φορείς την υποβολή ΤΕΥΔ με την ψηφιακή υπογραφή των τελευταίων.”*, με την πρώτη περίοδο να μπορεί να οδηγήσει μόνο στο συμπέρασμα ότι οι προσφέροντες υπέβαλαν τα ΤΕΥΔ των τρίτων (και ορθώς) προκειμένου να αποδείξουν ότι αυτοί, οι τρίτοι δηλαδή δεν τελούν σε λόγο αποκλεισμό, αλλά η οποία δεν μπορεί να συμβιβαστεί με την επόμενη ακριβώς περίοδο κατά την οποία οι προσφέροντες δεν είχαν υποχρέωση να υποβάλουν ΤΕΥΔ με την ψηφιακή υπογραφή των τρίτων, φράση από την οποία δεν αποσαφηνίζεται αν εν τέλει η αναθέτουσα αναγνωρίζει ότι τουλάχιστον υποχρεούνταν να τα υποβάλουν με φυσική υπογραφή των τρίτων ή αντίθετα ανυπόγραφα από αυτούς αλλά με ψηφιακή υπογραφή του προσφέροντος ή αν τελεί ο προσφέρων δεν υποχρεούτο να υποβάλει τίποτα για τους τρίτους. Δεν καθίσταται δε

κατανοητό για ποιο λόγο η αναθέτουσα και επί ποιου νομικού ερείσματος υπολαμβάνει ότι άλλο πρόσωπο δύναται να υπογράψει υπεύθυνη δήλωση για λογαριασμό άλλου και αν τελεί σε πλάνη ως προς το εν γένει αντικείμενο κατά το ελληνικό δίκαιο του θεσμού της υπεύθυνης δήλωσης και δη όσον αφορά τη δυνατότητα ενός προσώπου να δηλώνει και να δεσμεύει, αλλά και να αυτοδεσμεύεται και ποινικώς μεταξύ άλλων, ως προς την αλήθεια όσων δηλώνει, πλην όμως για προσωπικές και δη ατομικού χαρακτήρα που αφορούν ποινικές καταδίκες, ή ως προς τον χαρακτήρα ειδικότερα του ΤΕΥΔ ως μιας υπεύθυνης δήλωσης αντίστοιχης με την έγχαρτη ή της έννοιας της ψηφιακής υπογραφής και της εξ αυτής πλήρους και καθολικής αντικατάστασης της φυσικής υπογραφής. Μάλιστα, εν τέλει, η αναθέτουσα αναγνωρίζει ότι και για τους τρίτους φορείς θα πρέπει να εξεταστούν τα κριτήρια αποκλεισμού, πλην όμως μόνο στο τελικό στάδιο ήτοι πριν την οριστική κατακύρωση, παρότι αυτό δεν εξηγεί γιατί για αυτούς δεν απαιτείται ΤΕΥΔ, καθώς και για τους προσφερόντες τα κριτήρια αποκλεισμού εξετάζονται κατά το στάδιο προ της οριστικής κατακύρωσης πλην όμως αυτό δεν τους απαλλάσσει από την δια του ΤΕΥΔ προκαταρκτική απόδειξη με τη δήλωση περί μη σύνδρομής τους ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Το μόνο που συμπερασματικά μπορεί να προκύψει ως προς το τι ακριβώς ισχυρίζεται στις απόψεις της είναι ότι τα κριτήρια αποκλεισμού ισχύουν και για τους τρίτους φορείς, αλλά αυτά αρκεί να ελεγχθούν αποκλειστικά πριν την οριστική κατακύρωση και χωρίς ανάγκη, κατ' αντιδιαστολή με τον προσφέροντα, για την προκαταρκτική δήλωση μη σύνδρομής στο ΤΕΥΔ, ενώ στο στάδιο υποβολής προσφορών, αρκεί ο προσφέρων να δηλώνει ο ίδιος ότι δεν συντρέχουν τέτοια κριτήρια αποκλεισμού στο νομικό και φυσικό πρόσωπο των τρίτων και των διαχειριστών τους. Επομένως, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφέρων έχει κάποια ιδιότυπη και πρωτοφανή για το δίκαιο εξουσία υπεύθυνης δήλωσης και μια ανεξέλεγκτη ικανότητα γνώσης εξάλλου, περί του αν τρίτες από αυτόν επιχειρήσεις έχουν εκπέσει από άλλες συμβάσεις, έχουν υποστεί πρόστιμα από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας κατά τα τελευταία δύο έτη, έχουν προβεί σε παραβάσεις περί αδήλωτης εργασίας, τελούν σε αναγκαστική διαχείριση, εκκαθάριση, εξυγίανση, πρωχευτικό συμβιβασμό, πτώχευση, σύγκρουση συμφερόντων, έχουν υποπέσει σε πλημμέλειες ή επαγγελματικό παράπτωμα σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις, έχουν προβεί σε ψευδείς δηλώσεις, έχουν επιχειρήσει να προβούν σε αθέμιτες ενέργειες και να διαδώσουν παραπλανητικές πληροφορίες ή έχουν συνάψει συμφωνίες για τη στρέβλωση του ανταγωνισμού με τρίτες επιχειρήσεις ή έχουν αθετήσει φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις και δη αν αυτό αποδεικνύεται όχι με οριστική, αλλά τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή αν έχουν ρυθμίσει αυτές τις οφειλές μετά των ήδη δεδουλευμένων τόκων, προσαυξήσεων και των προστίμων κατά τον τρέχοντα μάλιστα χρόνο της δήλωσης. Περαιτέρω, περί του αν το σύνολο των μελών Δ.Σ. τους, των διαχειριστών, εποπτών, μελών των διαχειριστικών τους οργάνων και εκπροσώπων τους έχουν ή όχι καταδικαστεί όχι απλώς οριστικώς αλλά τελεσίδικως, έκαστος ατομικά και οποτεδήποτε στη ζωή του σε αδικήματα περί εγκληματικής οργάνωσης, δωροδοκίας, διαφθοράς, τρομοκρατίας, κοινοτικής απάτης, εκμετάλλευσης παιδικής εργασίας, σωματεμπορίας και νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και κάθε άλλο έγκλημα αναφέρει το άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Καταρχάς, ήδη αναφέρθηκε ότι είναι νομικά, λογικά και τεχνικά αδύνατο έτερος να δηλώνει υπευθύνος για έτερο και μάλιστα για τέτοια ζητήματα όπως τα ως άνω, τα οποία, όσον αφορά τα κριτήρια αποκλεισμού αυτού καθαυτού του οικονομικού φορέα μόνο η διοίκησή του είναι κατά κοινή πείρα και λογική δυνατό να γνωρίζει, όσον αφορά τα αντίστοιχα των φυσικών προσώπων που κατ' επέκταση επιφέρουν αποκλεισμό του φορέα του οποίου είναι διαχειριστές, μόνο τα ίδια τα φυσικά πρόσωπα είναι δυνατό να έχουν τέτοια γνώση ώστε να δηλώσουν υπευθύνως σχετικά. Πόσο μάλλον λαμβανομένου υπόψη ότι ούτε το ίδιο το ποινικό μητρώο γενικής χρήσεως που είναι και το μόνο που μπορεί να λάβει το ίδιο το πρόσωπο που ζητά από την αρμόδια αρχή το μητρώο του, δεν περιλαμβάνει τέτοιες πληροφορίες ως αυτές που ζητούνται να δηλωθούν εν προκειμένω. Αρκεί επιπλέον να σημειωθεί ότι ακριβώς για αυτόν τον λόγο το ΕΛΣυν στην παραπάνω μνημονευθείσα απόφασή του έκρινε ότι τα ΕΕΕΣ των Ανωνύμων Εταιριών πρέπει να υπογράφονται από το σύνολο των μελών ΔΣ τους, δεδομένου ότι οι καταδίκες εκάστου αυτών των φυσικών προσώπων συνιστά

κριτήριο αποκλεισμού, άρα και δηλούμενο στοιχείο στο ΕΕΕΣ, καθώς προφανώς δεν θα ήταν δυνατό ο Πρόεδρος ή ο Διευθύνων Σύμβουλος να μπροούν να αναλάβουν ευθύνη και να δηλώσουν υπευθύνως ή και ακόμα να γνωρίζουν το προσωπικό ιστορικό, το παρελθόν και τις ποινικές καταδίκες και την πορεία των ποινικών υποθέσεων αυτών ή ακόμη αν τελεσιδίκησαν εισέτι ή όχι (βλ. και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 66/2017). Αν όμως αυτό ισχύει εντός του στενού σε κάθε περίπτωση και συχνά οικογενειακού κύκλου ενός διοικητικού συμβουλίου ή των διαχειριστών μιας εταιρίας, ισχύει πολλαπλάσια για την περίπτωση των τρίτων οικονομικών φορέων του άρ. 78 Ν. 4412/2016, οι οποίοι στην ουσία συνιστούν εντελώς αυτοτελείς και ξένες ως προς τον προσφέροντα επιχειρήσεις, συχνά δε με ευκαιριακή συνεργασία ή ερχόμενες για πρώτη φορά σε επαφή με αυτόν στο πλαίσιο της διεκδίκησης της ανάθεσης συγκεκριμένης σύμβασης, πολύ δε περισσότερο όσον αφορά τα φυσικά πρόσωπα που θεωρούνται διοικητές, επόπτες, εκπρόσωποι και διαχειριστές τους και δη του συνόλου αυτών, η γνώση περί της ίδιας της ταυτότητας και ύπαρξης όλων τους, πόσο μάλλον του ιστορικού και παρελθόντος εκάστου εξ αυτών είναι κατά κανόνα αδύνατη για έναν προσφέροντα. Εξάλλου, αν όντως ο νόμος ζητούσε τέτοια δήλωση από τον προσφέροντα και επέρριπτε έτσι τέτοιο βάρος σε αυτόν και τέτοια μάλιστα ευθύνη με κάθε νόμιμη συνέπεια θα ήταν ιδιαίτερα ανεπιεικής και θα υποχρέωνε τον πολίτη και εν προκειμένω οικονομικό φορέα στα αδύνατα, αποθαρρύνοντας δε κάθε εχέφρονα επιχειρηματία από την εμπλοκή του σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προεχόντως προκειμένου να αποφύγουν να αναλάβουν μια τέτοια δυσανάλογη με τον σκοπό της προκαταρκτικής απόδειξης και πρωτοφανώς δριμεία ευθύνη. Δί' αυτών των λόγων, το σύνολο των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας τυγχάνουν εν όλω απορριπτέοι, ενώ η δια των απόψεων αυτής συμπληρωματική αιτιολογία ως προς τη νομιμότητα των αποφάσεών της και δη της πρώτης προσβαλλόμενης όσον αφορά την έγκριση της προσφοράς του "....." είναι προδήλως παράνομη, αβάσιμη και εσφαλμένη και μάλιστα τεκμηριώνει το εξόχως εσφαλμένο της αιτιολόγησης των προσβαλλομένων, δεδομένου ότι κατά τα παραπάνω η αναθέτουσα τελεί σε πρόδηλη και σοβαρή πλάνη περί τον νόμο. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός που προβάλλει δια του συμπληρωματικού εγγράφου απόψεών της ότι έχει πρόδηλο συμφέρον για την απόρριψη της προσφυγής επειδή εν τέλει ο προσφέρων και ήδη ανακηρυχθείς δια της δεύτερης προσβαλλόμενης, και εκδοθείσας εν μέσω της προθεσμίας για την προσβολή της πρώτης προσβαλλόμενης και μάλιστα την επομένη εργάσιμη ημέρα έκδοσης αυτής, ως προσωρινός ανάδοχος προσέφερε τιμή 10.000 ευρώ περίπου μικρότερη από τον νυν προσφεύγοντα και δεύτερο μειοδότη, είναι απορριπτέος. Και αυτό διότι, αν θεωρηθεί ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος ακύρως μετείχε ήδη κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, ομοίως ακύρως μετείχε και στο επόμενο στάδιο των οικονομικών προσφορών, επομένως και η οικονομική του προσφορά δεν θα έπρεπε ήδη να έχει ανοιχθεί κατά το δεύτερο αυτό στάδιο, έγινε δε γνωστή ακριβώς επειδή η αναθέτουσα μη νομίμως ενέκρινε την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του, αλλά και επειδή επέσπευσε σε τόσο σύντομο χρόνο μόλις μίας ημέρας το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Εξάλλου, η αποδοχή ενός τέτοιου ισχυρισμού, που ισοδυναμεί με έκκληση νομιμοποίησης μιας μη νόμιμης προσφοράς επί τη βάσει ότι εν τέλει και σε επόμενο στάδιο προέκυψε ως φθηνότερη (σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του ούτως ή άλλως μη έννομα σημαντικού του ποσοστού περιπτώσιολογικής έκπτωσης, κατά μη καταλυτικό για το δημόσιο συμφέρον ποσοστό), προϋποθέτει εκ μέρους του Κλιμακίου δήλωση περί ίδιας εκ μέρους του παρανομίας και οδηγεί σε παραμέριση κάθε όρου της διακήρυξης και του νόμου, εκ των υστέρων μεταβολή των κριτηρίων και των απαιτήσεων του διαγωνισμού. Συνεπάγεται, επίσης, κατάργηση της έννοιας της προδικαστικής προστασίας και εν τέλει πρόδηλη κατ' αυτόν τον τρόπο παραβίαση της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων και της ίδιας της διαφάνειας της διαδικασίας, έννομα αγαθά στα οποία πρωτίστως αποσκοπεί ο ενωσιακός και εθνικός νομοθέτης και ο σεβασμός των οποίων συνιστά αντικειμενικό στόχο του νέου κανονιστικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων, πολύ μεγαλύτερης σοβαρότητας από το μεμονωμένο, συμπτωματικό και ευκαιριακό οικονομικό συμφέρον μιας συγκεκριμένης αναθέτουσας, ειδικά δε επειδή η σκοπιμότητα τήρησης αυτών των αρχών ανάγεται στην ολότητα των ανά την ενωσιακή και εθνική επικράτεια και ευρύτερα

κοινωνικοοικονομικών και δικαιοπολιτικών αποτελεσμάτων τους, ιδίως σε ανταπόκριση με τον συσχετισμό τους με την αποδεδειγμένα κοινωνικοοικονομικά αναπτυξιακή διαδικασία της ενδυνάμωσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και επομένως, δεν δύναται να τύχει διαπραγμάτευσης σε περιπτώσιολογικό επίπεδο.

10. Επειδή, εν προκειμένω, ο μετέχων στον διαγωνισμό και ήδη δια της δεύτερης προσβαλλόμενης ανακηρυχθείς ως προσωρινός ανάδοχος “.....” υπέβαλε προσφορά, στηριζόμενος, σύμφωνα με τη δήλωση στο ΤΕΥΔ του, Μέρος II/Γ στις ικανότητες, κατ’ άρ. 78 Ν. 4412/2016 στις ικανότητες των εξής τεσσάρων τρίτων φορέων, ήτοι,, και, των οποίων τα ΤΕΥΔ υπέβαλε μετά του δικού του και της δικής του εν γένει τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών. Πλην όμως, ουδέν εκ των ως άνω τεσσάρων ΤΕΥΔ των τρίτων φορέων του άρ. 78, δεν υπογράφηκε ψηφιακά από τους ίδιους και στην περίπτωση των νομικών προσώπων από τους διαχειριστές και εντεταλμένους στη διοίκηση και τον έλεγχό τους, αλλά υπογράφηκαν μεν μη νομίμως ψηφιακά από τον ίδιο τον προσφέροντα, με φυσική δε υπογραφή, επίσης και αυτοτελώς μη νομίμως, από ένα το καθένα πρόσωπο. Περαιτέρω και ανεξαρτήτως των παραπάνω λόγων μη νομιμότητας των ΤΕΥΔ αυτών, συντρέχουν επιπλέον λόγοι μη νομιμότητάς τους για συγκεκριμένα εξ αυτών. Ειδικότερα, το ΤΕΥΔ της ως άνω ανώνυμης εταιρίας μη νομίμως υπεγράφη από τον....., Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλό της, παρότι κατά το προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα Πρακτικό Απόφασης ΓΣ των μετόχων της της 9-12-107 και τη συγκρότηση του ΔΣ της σε σώμα την ίδια ημέρα, διοικείται από τριμελές ΔΣ με θητεία έως την 9-1-2022 απαρτιζόμενο από τον παραπάνω Πρόεδρο ως και τα Μέλη ΔΣ και και επομένως υπόχρεοι προς συνυπογραφή ήταν και αυτά τα δύο απλά μέλη ΔΣ. Το ΤΕΥΔ της ως άνω ΕΠΕ υπογράφηκε ομοίως μη νομίμως και δη τόσο διότι υπεγράφη από μη κατονομαζόμενο πρόσωπο και χωρίς αναφορά στο όνομα του ΚΑΙ απλά σφραγίστηκε φυσικά με τη σφραγίδα της Εταιρίας. Όσο μάλιστα, και επειδή, ενώ κατά τα δημοσιευθέντα στο ΓΕΜΗ στοιχεία της διοικείται από δύο διαχειριστές, τον και την, οπότε απαιτούνταν δύο υπογραφές και συγκεκριμένα αυτών των δύο φυσικών προσώπων, η υπογραφή σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν μπορούσε να αποδοθεί σε συγκεκριμένο πρόσωπο, περίπτωση που εν προκειμένω δεν συντρέχει, ήταν και πάλι ελλιπής και μη νόμιμη. Τα ΤΕΥΔ των δύο λοιπών φορέων, ήτοι των φυσικών προσώπων υπογράφηκαν και σφραγίστηκαν σε φυσική μορφή από τα ίδια, επομένως είναι, λόγω φυσικής υπογραφής και επομένως μη υπογραφής, κατά τα αναφερθέντα στις σκ. 8 και 9 αυτοτελώς παράνομα. Συνεπώς, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου και νυν προσωρινού αναδόχου είναι απαράδεκτη, αφού τα ΤΕΥΔ των ως άνω φορέων του άρ. 78 Ν. 4412/2016 υπεβλήθησαν ακύρως και απαραδέκτως για το σύνολο των ως άνω αυτοτελών σφαλμάτων και λόγων που ενσωματώνονται σε αυτά, σύμφωνα με τους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και αναφέρονται στη σκ. 2, έκαστο σφάλμα εκ των οποίων όντως αρκεί ούτως ή άλλως για την απαράδεκτη υποβολή, καίτοι εν προκειμένω συντρέχουν όλα μαζί τα σφάλματα και λόγοι απόρριψης σωρευτικά και ούτως καθιστούν την προσφορά του εν όλω μη νόμιμη και αποκλειστέα, οι δε αντίστοιχοι λόγοι που προβάλλονται από τον προσφεύγοντα κατά της έγκρισης της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών του ως άνω διαγωνιζομένου είναι στο σύνολο τους βάσιμοι, ενώ παρέλκει, δεδομένης της καθολικής αποδοχής της προσφυγής ως προς την προσφορά του συγκεκριμένου προσφέροντος, η επιπλέον εξέταση του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί της εσφαλμένης ψηφιακής υπογραφής εκ του προσφέροντος και των υπευθύνων δηλώσεων των τρίτων φορέων. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή όσον αφορά το σκέλος της με το οποίο στρέφεται κατά της έγκρισης της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος δια της πρώτης και συνεπεία αυτής, βλ. παρακάτω σκ. 13 και δεύτερης προσβαλλόμενης ως και τη δια της τελευταίας αναδείξεως του ως προσωρινού αναδόχου, περί του οποίου βλ. κατωτέρω σκ. 13-14, η παρέμβαση του οποίου τυγχάνει ως εκ τούτου απορριπτέα.

11. Επειδή, όσον αφορά την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα “.....” προκύπτουν τα εξής. Κατά την προμνημονευθείσα διάταξη του άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016

υποχρέωση δια του ΤΕΥΔ δήλωσης περί μη συνδρομής προϋποθέσεων αποκλεισμού και δη ποινικής καταδίκης έχει κάθε πρόσωπο σχετιζόμενο με τη διαχείριση, εκπροσώπηση, έλεγχο, διοίκηση, εποπτεία, συμμετοχή σε σχετικό όργανο και εν γένει λήψη αποφάσεων, διότι τέτοιο στοιχείο συνεπάγεται λόγο αποκλεισμού για τον ίδιο τον οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, η ίδια διάταξη δια της φράσεως “ιδίως” μνημονεύει ως υπόχρεα πρόσωπα ενδεικτικά και ειδικώς για την ομόρρυθμη εταιρία τους διαχειριστές. Περαιτέρω, είναι εν γένει δυνατό να υφίστανται ορισμένοι, όχι προφανώς όλοι, ομόρρυθμοι εταίροι χωρίς διαχειριστική καταρχήν εξουσία, εφόσον τούτο προβλέπεται ρητά στο καταστατικό. Πλην όμως, η διαχειριστική εξουσία δεν μπορεί εν όλω και απόλυτα να αφαιρεθεί από τους ομορρύθμους εταίρους, ακόμη και σε περίπτωση τέτοιας καταστατικής πρόβλεψης, δεδομένου ότι πάντα υφίσταται η περίπτωση του άρ. 751 ΑΚ περί κατεπείγοντος κατά το οποίο κάθε μη διαχειριστής εταίρος δύναται να προβεί σε αυτενέργεια προκειμένου να προστατεύσει την εταιρία, ενώ κατά τον συνδυασμό των άρ. 748 ΑΚ με άρ. 254 και 257 Ν. 4055/2012 προκύπτει ότι ο διαχειριστής εταίρος σε περίπτωση αδήριτου κωλύματος και απουσίας του, σε συνδυασμό με έλλειψη συμφωνίας αντικατάστασής του, δύναται οποτεδήποτε να αναπληρωθεί αυτοδίκαια από τους μη διαχειριστές εφόσον υφίσταται επείγον λόγος (ΕφΠειρ 285/1997, ΕφΑΘ 6777/1993, ΜονΠρΠατρ 1382/2004, ΕιρΡοδ 34/2014). Ούτως, ειδικώς όσον αφορά την εφαρμογή του άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και της συνακόλουθης υποχρέωσης υπογραφής ΤΕΥΔ για τη δήλωση περί προσωπικών κωλυμάτων, δεν είναι δυνατό να προκύψει περίπτωση ομορρύθμου εταιρίας-προσφέρουσας άνευ υποχρέωσης υπογραφής του ΤΕΥΔ από το σύνολο των ομορρύθμων εταίρων, ασχέτως μάλιστα ειδικότερης καταστατικής πρόβλεψης. Και τούτο, διότι κατά τα παραπάνω πάντα υφίσταται μια διαχειριστική εξουσία, έστω και αδρανής, αλλά ανά πάσα στιγμή δυνάμενη να ενεργοποιηθεί αυτοδίκαια χωρίς περιορισμό και δυνατότητα χρονικού προσδιορισμού ή και αποκλεισμού από το καταστατικό, με συνέπεια πάντα οι ομόρρυθμοι εταίροι να συνιστούν διαχειριστές κατά την έννοια του άρ. 73 παρ. 1, αφού δύναται οποτεδήποτε να υπεισέλθουν κατ’ αυτόν τον τρόπο στη διοίκηση του φορέα κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Εξάλλου, εφόσον σε περίπτωση υπεισέλευσης προσώπου με λόγο αποκλεισμού κατ’ άρ. 73 παρ. 1 στη διαχείριση οικονομικού φορέα, η αναθέτουσα οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα (κατ’ αντιδιαστολή με την περίπτωση λόγων αποκλεισμού της παρ. 4) να αποκλείσει τον τελευταίο κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου που προβλέπει ότι “Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.”, συνάγεται ότι ομοίως δύναται να αποκλειστεί ο φορέας αν πρόσωπο ήδη εταίρος του καταστεί ενδιάμεσως de facto διαχειριστής καίτοι δεν ήταν κατά το καταστατικό, άρα για την ταυτότητα του νομικού λόγου, κάθε ομόρρυθμος εταίρος, ως ούτως ή άλλως πάντα και διαρκώς όντας εν δυνάμει διαχειριστής οφείλει να δηλώνει τα τυχόν κωλύματά του δια της συμπλήρωσης και υπογραφής των οικείων πεδίων στο ΤΕΥΔ του. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, ο ως άνω προσφέρων-ομόρρυθμη εταιρία, κατά το ίδιο του το καταστατικό έχει πλην του μόνου υπογράψαντος το ΤΕΥΔ, δύο ακόμη ομορρύθμους εταίρους με στενότερη μεν, πλην ισχύουσα και αναγνωριζόμενη εκ του ίδιου του καταστατικού, διαχειριστική, ελεγκτική και εκπροσωπευτική εξουσία και άνευ ανάγκης των περιστατικών που προμνημονεύθηκαν ως δυνάμενα να καταστήσουν μη διαχειριστή ομόρρυθμο εταίρο de facto διαχειριστή, ήτοι τους και Το άρ. 7 του Καταστατικού της ως άνω εταιρίας προβλέπει για αυτούς ότι δύναται να “ελέγχουν...την πορεία των εταιρικών υποθέσεων”, να την “εκπροσωπούν γενικά εκτελώντας μόνο νομικές πράξεις, ότι “ο κάθε ένας χωριστά εκπροσωπούν την εταιρεία στους προκηρυσσόμενους διαγωνισμούς ανάληψης και εκτέλεσης έργων χωρίς άλλη εντολή, παρά παντός φορέως δημοσίου, ΝΠΔΔ, Οργανισμών” κλπ, ως και να “ενεργήσουν ο,τι χρειάζεται για τη διεκπεραίωση των με γνώμονα πάντοτε το συμφέρον της εταιρίας”. Επομένως, σε κάθε περίπτωση οι ως άνω δύο εταίροι, ασχέτως της πανηγυρικής διατυπώσεως ως προς τον ως διευθυντή-διαχειριστή, έχουν και διατηρούν μια περιορισμένη μεν και προσδιορισμένη, πλην όμως αναντίρρητα διαχειριστική, εποπτική και εκπροσωπευτική εξουσία και δη σωρευτικές και

ως προς τα τρία παραπάνω σκέλη. Άρα, όφειλαν να υποβάλουν και αυτοί ΤΕΥΔ και να υπογράψουν εν γένει το ΤΕΥΔ της εταιρίας-φορέα, καθώς οι τυχόν καταδίκες τους και κάθε άλλο κατά νόμο κώλυμα επενεργεί κατά της εταιρίας ως λόγος αποκλεισμού και δη υποχρεωτικός, αφού ανήκουν στα πρόσωπα του άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επομένως, η υπογραφή του ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα μόνο από τον διευθυντή-διαχειριστή, ήτοι έναν από τους τρεις διαχειριστές ομορρυθμούς εταίρους, καθιστά κατά τα παραπάνω το ΤΕΥΔ ακύρως υποβληθέν και απαράδεκτο και επομένως συνολικά την προσφορά του οικονομικού φορέα απαράδεκτη και απορριπτή, άνευ ανάγκης συνδρομής έτερου λόγου για την ακύρωση και απόρριψή της.

12. Επειδή, περαιτέρω, κατά το Παράρτημα Α Τεχνική Περιγραφή-Προδιαγραφές της διακήρυξης, που συνιστά αναπόσπαστο αυτής μέρος και οι όροι του ενσωματώνονται και εμπλουτίζουν τους όρους του κυρίως κειμένου της διακήρυξης, και δη τον όρο 1.Γ αυτού, προβλέπεται ότι η σύμβαση περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και εργασίες μικροβιολογικού και χημικού εργαστηρίου το οποίο θα αναλύει δείγματα νερού από τα κολυμβητήρια που αφορά η σύμβαση, οι δε σχετικές υπηρεσίες θα παρέχονται από δημόσια εργαστήρια ή σε εξουσιοδοτημένα από τις υγειονομικές αρχές ή σε ιδιωτικά διαπιστευμένα από τις υγειονομικές αρχές με ειδική άδεια για τους οικείους εργαστηριακούς ελέγχους και ISO 17025. Κατά τα παραπάνω, η κατοχή ειδικής άδειας και διαπίστευσης ως και οικείου ISO περί εκτέλεση των ως άνω εργαστηριακών ελέγχων, ως και η ίδια η καταστατική πρόβλεψη (αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο) περί τέτοιου σκοπού και δραστηριότητας, συνιστούν αναγκαία προσόντα και επομένως κριτήρια ποιοτικής επιλογής για την υποβολή προσφοράς στον προκείμενο διαγωνισμό, τα οποία δύναται να συντρέχουν είτε στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος, ο οποίος ούτως οφείλει να έχει, εκτός των άλλων και ιδιότητα τέτοιου αδειοδοτημένου εργαστηρίου, είτε στο πρόσωπο τρίτου φορέα στις οικείες ικανότητες του οποίου δηλώνει στο ΤΕΥΔ του ότι θα βασιστεί ο προσφέρων. Σε κάθε δε περίπτωση, αν ο προσφέρων βασιστεί στις ικανότητες τέτοιου τρίτου φορέα, θα πρέπει τόσο ο ίδιος ο προσφέρων να το δηλώσει στο ΤΕΥΔ του, όσο και ο τρίτος να συντάξει αυτοτελές ΤΕΥΔ που θα συνυποβληθεί με την προσφορά του προσφέροντος. Αντιστοίχως, είναι επιτρεπτό μεν ο προσφέρων να προτίθεται να βασιστεί στις οικείες ικανότητες δημοσίου εργαστηρίου, πλην όμως και σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει να δηλώσει ούτως στο ΤΕΥΔ του, σύμφωνα και με το άρ. 2 παρ.1 περ. 11 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο, οικονομικός φορέας κατά την έννοια και για κάθε χρήση του όρου εντός του νόμου, ήτοι τόσο όσον αφορά τις προϋποθέσεις και επαγόμενες υποχρεώσεις της χρήσης της ευχέρειας που παρέχει το άρ. 78 όσο και ως προς τη συμπερίληψη και μνεία τέτοιου φορέα ως τρίτου επί των ικανοτήτων του οποίου θα βασιστεί ο προσφέρων στο ΤΕΥΔ του τελευταίου, αλλά και ως προς την υποχρέωση υποβολής ΤΕΥΔ από τον ίδιο τον τρίτο φορέα, νοείται και κάθε δημόσιος φορέας που προσφέρει στην αγορά παροχή υπηρεσιών, άρα και εργαστηριακούς ελέγχους, οι οποίοι εξάλλου βάσει του αντικειμένου της διακήρυξης και της υπό ανάθεση σύμβασης θα πρέπει να παρέχονται σε κάθε περίπτωση με τακτικότητα, ταχύτητα και συνέπεια, κάτι που προϋποθέτει μη ευκαιριακή συνεργασία του προσφέροντος με τον τρίτο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα και εκ μέρους του τελευταίου ρητή ανάληψη της οικείας ευθύνης που θα δηλωθεί εξάλλου, μεταξύ άλλων, δια της εκ μέρους του δεσμεύσεως ως και της σύνταξης ΤΕΥΔ. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των παραπάνω, η απάντηση «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο-ερώτημα του ΤΕΥΔ του προσφέροντος έχει ως μόνη έννοια και έννομο αποτέλεσμα τη δήλωση εκ μέρους του προσφέροντος ότι δεν θα βασιστεί στις ικανότητες κανενός τρίτου φορέα, δημοσίου ή ιδιωτικού και ιδίως ότι θα εκτελέσει μόνος του κάθε εργασία και υποχρέωση που περιλαμβάνεται στη διακήρυξη, όπως και ότι, κατά λογική ακολουθία, κατέχει ο ίδιος το σύνολο των προσόντων, άρα και πληροί κάθε οικείο κριτήριο επιλογής. Όπως εξάλλου, ήδη εκρίθη στην παρούσα, η πληρότητα, αλλά και η αλήθεια και πραγματικότητα των δια του ΤΕΥΔ δηλούμενων εκ μέρους του προσφέροντος δύναται να προσβληθούν δια προδικαστικής προσφυγής και να ελεγχθούν επομένως από την Α.Ε.Π.Π. Εν προκειμένω, από τον έλεγχο του παραπάνω καταστατικού του οικονομικού φορέα «.....» δεν προκύπτει ότι έχει ως σκοπό την παροχή υπηρεσιών και

εκτέλεση εργασιών χημικού και μικροβιολογικού εργαστηρίου και ότι εν γένει δεν συνιστά τέτοιο εργαστήριο, άρα είναι αδύνατη και παρέλκει να εξεταστεί η εκ μέρους του κατοχή των οικείων αδειών, πιστοποιήσεων και ISO. Ο ίδιος δε, δήλωσε στο ΤΕΥΔ του, δια της απαντήσεως “ΟΧΙ” στο οικείο πεδίο-ερώτημα, ότι δεν βασίζει την προσφορά του και την εκ μέρους του εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου στις ικανότητες τρίτων ιδιωτικών ή δημοσίων φορέων κατ’ άρ. 78 Ν. 4412/2016, ουδέν έτερο διευκρίνισε ή συμπλήρωσε ή ανέφερε σχετικώς με την παροχή των εργαστηριακών υπηρεσιών στο ΤΕΥΔ του ούτε προσκόμισε οιοδήποτε άλλο έγγραφο που παραπέμπει σε συνεργασία του με τέτοιους φορείς για αυτές τις υπηρεσίες. Επομένως, αυτομάτως και αμάχητα πλέον συνάγεται πως δήλωσε πως θα τις παρέχει ο ίδιος, κάτι που κατά τα παραπάνω είναι αδύνατο και πως ο ίδιος κατέχει τις οικείες πιστοποιήσεις και άδειες και πληροί τα οικεία ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής, κάτι που κατά τα παραπάνω είναι ομοίως αδύνατο και αναληθές. Συνεπώς, τόσο το ΤΕΥΔ του συμπληρώθηκε ελλιπώς, εσφαλμένα και χωρίς απόκριση στην πραγματικότητα κατά ουσιώδες κεφάλαιο αυτού που σχετίζεται με την εκ μέρους του πλήρωση κριτηρίων επιλογής, την κατοχή απαιτητών κατά τη διακήρυξη και για την εκτέλεση κρίσιμων πτυχών του συμβατικού αντικειμένου, άρα και την ικανότητά του να ανταποκριθεί σε αυτές, όσο και η ίδια η εν γένει προσφορά του πάσχει διότι έχει έλλειψη επί κρίσιμου ζητήματος και μέρους εκ του εξ αυτής απαιτούμενου, ερείδεται επί μη πραγματικής προϋπόθεσης, υπόσχεται αδύνατα να εκπληρωθούν πράγματα και προκύπτει ως μη δυνάμενος να εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο. Επομένως, και για αυτόν τον λόγο η τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του φορέα «.....» είναι μη νόμιμη, απαράδεκτη και απορριπτέα και δη άνευ ανάγκης συνδρομής και έτερου στοιχείου αποκλεισμού και η πρώτη προσβαλλόμενη ως εκ τούτου, είναι αντιστοιχώς ακυρωτέα και ως προς το σκέλος της με το οποίο ενέκρινε την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του, ενώ παρέλκει, κατά συνέπεια, ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων προβαλλόμενων από τον προσφεύγοντα επιπλέον αυτοτελών λόγων απόρριψης της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα, συνεπώς και ακύρωσης της πρώτης προσβαλλόμενης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς του. Άρα, η πρώτη προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα κατ’ αμφοτέρα τα προσβαλλόμενα σκέλη της, ήτοι όσον αφορά την εκ μέρους της αποδοχής των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών τόσο του οικονομικού φορέα «.....» και η Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν όλω όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη.

13. Επειδή, η αποδοχή της προσφυγής ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη συνιστά επαρκή προϋπόθεση και επιφέρει αυτομάτως την αποδοχή της και ως προς τη δεύτερη, η οποία καθίσταται, ως εκ της θέσεώς της εντός της ακολουθίας διαδοχικών σταδίων-εκτελεστών αποσπαστών πράξεων στο πλαίσιο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού (κατά την οποία η έγκριση ενός διαγωνιζόμενου σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο, ήτοι εν προκειμένω αυτό των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για τη συμμετοχή του στο επόμενο και κάθε περαιτέρω στάδιο, ήτοι εν προκειμένο αυτό των οικονομικών προσφορών και της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου), αυτόθροα ακυρωτέα ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης και επί μη νομίμου και συνακυρωτέου νομίμου ερείσματος, ήδη με μόνη την ακύρωση δια της παρούσας Απόφασης της πρώτης προσβαλλόμενης. Περαιτέρω, δια της ακυρώσεως ήδη δια της παρούσας Απόφασης, τόσο της πρώτης όσο και της δεύτερης προσβαλλόμενης, προκύπτει πως επιπλέον, δια της Απόφασης αυτής, αυτοδίκαια λαμβάνει χώρα ανάδειξη του προσφεύγοντα ως προσωρινού αναδόχου και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώνεται προσωρινώς σε αυτόν, καθώς αυτά συνιστούν αυτόθροες συνέπειες της ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης κατά τα προσβαλλόμενα δια της προσφυγής κεφάλαια. Τούτο δεδομένου ότι ήδη, κατά τη δεύτερη προσβαλλόμενη, ο προσφεύγων συνιστά τον δεύτερο μειοδότη και ο οικονομικός φορέας “.....” τον πρώτο μειοδότη και εξ αυτού του λόγου, ο τελευταίος ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η ακύρωση της συμμετοχής του στο στάδιο οικονομικών προσφορών, κατ’ αποτέλεσμα της ακύρωσης της συμμετοχής του και της έγκρισης της προσφοράς του από το στάδιο των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, άρα και δια της ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης ως προς την

αποδοχή καταρχήν της οικονομικής προσφοράς του, επέρχεται αυτομάτως και περαιτέρω ακύρωσή της δεύτερης προσβαλλόμενης ως προς το κεφάλαιό της με το οποίο κατέταξε την προσφορά του και συνεπεία αυτής, και ως προς το κεφάλαιό της με το οποίο τον ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο. Και αυτό διότι κατά λογική και νομική ακολουθία, σύμφωνα και με τις διατάξεις των άρ. 100, 103 και 105 Ν. 4412/2016, υφίσταται η λογική αλληλουχία συνιστάμενη διαδοχικά εκ των εξής σταδίων, ήτοι αποδοχή τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών, συμμετοχή στο στάδιο οικονομικών προσφορών, αποδοχή οικονομικής προσφοράς, αξιολόγηση και κατάταξή της (δεδομένου ότι κριτήριο ανάθεσης ήταν η συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά της προσφερόμενης τιμής) και ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου (και στη συνέχεια οριστικοποίηση της κατακύρωσης). Κάθε σφάλμα σε προηγούμενο εκ των ως άνω σταδίων ενσωματώνεται αυτόματα σε όλα τα επόμενα, επομένως η κρίση περί μη νομιμότητας σε ένα εξ αυτών, καθιστά μη νόμιμα και κάθε ένα στάδιο μετά από αυτό. Αφού όμως, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, προσωρινός ανάδοχος ανακηρύσσεται ο πρώτος μειοδότης, η ακύρωση της συμμετοχής του νυν προσωρινού αναδόχου ήδη από το στάδιο τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, άρα αυτονόητα και από το στάδιο οικονομικών προσφορών, καθιστά μη νόμιμη και την ίδια την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, δεδομένου ότι η νομιμότητά της προϋποθέτει αποδοχή ήδη από το προηγούμενο στάδιο τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών. Ούτως, κριθείσας κατά τα παραπάνω μη νόμιμης και της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του, στο πεδίο πλέον της δεύτερης προσβαλλόμενης, είναι ομοίως μη νόμιμη και η λήψη της υπόψη για τη σύνταξη της κατάταξης κατά φθίνουσας σειράς βαθμού μειοδοσίας των μετεχόντων στο στάδιο οικονομικών προσφορών οικονομικών φορέων (με πρώτο τον φορέα που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, άρα μειοδότησε περισσότερο και τελευταίο αυτόν που προσέφερε την υψηλότερη, άρα μειοδότησε λιγότερο) ως και για τη διαμόρφωση της κατάταξης εκάστου εναπομείναντος, μετά την ακύρωσή του, νομίμως μετέχοντα στο στάδιο οικονομικών προσφορών, οικονομικού φορέα. Επομένως, δεδομένου ότι εν προκειμένω ο ίδιος κατετάγη πρώτος μειοδότης και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, αυτόματα επίσης, ακυρώνεται και η περαιτέρω ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου. Συγχρόνως, βάσει του ότι ο προσφεύγων κατετάγη δεύτερος μειοδότης, η ακύρωση της οικονομικής προσφοράς και κατάταξης του ως άνω καταρχήν πρώτου μειοδότη, συνεπάγεται, δεσμίως, υποχρεωτικώς και αυτονόητα, επανακατάταξη αναδρομικώς και εξυπαρχής του νυν προσφεύγοντος σε πρώτο μειοδότη, άρα και, ομοίως δεσμίως και υποχρεωτικώς, ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου και προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν ήδη αυτομάτως, απευθείας και αμέσως δια της παρούσας Απόφασης, η οποία και, ακυρώνοντας τα προσβαλλόμενα κεφάλαια των προσβαλλομένων πράξεων και ειδικότερα της δεύτερης προσβαλλόμενης, δεσμίως, χωρίς περαιτέρω κατ' ουσία κρίση και κατ' αυτόματα συναγωγή εκ της προπεριγραφείσας λογικής και αλληλουχίας σταδίων, δι' άμεσης εφαρμογής του νόμου, της διακήρυξης και της σε αυτήν αναφερόμενης διαδικασίας ανάθεσης και κριτηρίων αυτής, ως και των μη ακυρούμενων κεφαλαίων της πρώτης και δεύτερης προσβαλλόμενης (δηλαδή αυτών με τα οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά καθ' έκαστο στάδιο του προσφεύγοντος), προβαίνει σε προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα. Σημειούται δε, ότι η αποδοχή της Προσφυγής, ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη και ειδικώς ως προς το σκέλος αυτή με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του καταταγέντος τελικά στο στάδιο οικονομικών προσφορών ως τρίτου οικονομικού φορέα, εκτός των άλλων, συνεπάγεται και ότι ως μόνος τυχόν εγκριθείς και αναγνωρισθείς ως νομίμως μετάσχων στο επόμενο στάδιο είναι ο προσφεύγων. Τούτο μάλιστα ασχέτως επίκλησης εκ μέρους του τελευταίου ακυρότητας της δεύτερης προσβαλλόμενης και ως προς το κεφάλαιό της με το οποίο κατέταξε ως τρίτη, πλην αποδεκτή σε κάθε περίπτωση, προσφορά αυτήν του οικονομικού φορέα ".....", δεδομένου ότι η μη νόμιμη συμμετοχή του στο στάδιο των οικονομικών προσφορών προκύπτει με μόνη την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης ως προς την έγκριση της προσφοράς του στο στάδιο τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών, αλλά και ότι συγχρόνως η απόφαση έγκρισης των οικονομικών προσφορών, άρα και της δικής του, προσεβλήθη σε κάθε περίπτωση και δη αυτοτελώς και ρητώς από τον προσφεύγοντα και συνεπώς υπάγεται σε απευθείας ακυρωτικό έλεγχο και

δυνατότητα αυτοδύναμης ακύρωσης από την Α.Ε.Π.Π. ήδη και αμέσως με την παρούσα απόφασή της επί της Προσφυγής. Επομένως, εκτός του ότι, όπως προαναφέρθηκε, και η πράξη έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου ήδη ακυρώνεται, εν προκειμένω, λόγω της αυτοτελούς σώρευσής της προσβολής της απευθείας δια της παρούσας επί της Προσφυγής Απόφασης, ως προς τη συμμετοχή και ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του “.....” και κατ’ αποτέλεσμα πρέπει να ανακηρυχθεί ως προσωρινός ανάδοχος ο προσφεύγων, περαιτέρω και η ίδια η συμμετοχή του έτερου διαγωνιζόμενου “.....” στο στάδιο οικονομικών προσφορών ομοίως κρίνεται ως μη νόμιμη και η δεύτερη προσβαλλόμενη ακυρώνεται και ως προς αυτό το σκέλος της με συνέπεια να μην μπορεί ο τελευταίος να θεωρηθεί ούτε ως δεύτερος, μετά τον προσφεύγοντα, μειοδότης, άρα και πρώτος και μόνος επιλαχών για κατακύρωση, άρα και καλούμενος ως προσωρινός ανάδοχος κατ’ άρ. 103 παρ. 3-5 Ν. 4412/2016, σε περίπτωση που ο προσφεύγων και δια της τυχόν ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης, ανακηρυσσόμενος ως προσωρινός ανάδοχος, δεν ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις για την οριστικοποίηση της κατακύρωσης. Παρά στην τελευταία περίπτωση, ο διαγωνισμός θα έχει καταστεί άγονος.

14. Επειδή, κατά τα παραπάνω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει και κατ’ ουσία δεκτή ως προς αμφότερες τις προσβαλλόμενες πράξεις και ως προς κάθε κεφάλαιο και σκέλος αυτών το οποίο για κάθε μία εξ αυτών προσβάλλει, η δε παρέμβαση να απορριφθεί στο σύνολό της. Κατ’ αποτέλεσμα, η πρώτη προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως προς αμφότερα τα προσβαλλόμενα σκέλη της, ήτοι όσον αφορά αμφότερους τους έτερους του διαγωνιζόμενου μετέχοντες και μόνος νομίμως μετέχων και εγκριθείς για το επόμενο στάδιο διαγωνιζόμενος πρέπει να κριθεί ο προσφεύγων. Η δεύτερη προσβαλλόμενη, ομοίως, ως ερειδόμενη επί της πρώτης προσβαλλόμενης, πρέπει να ακυρωθεί ως προς κάθε κεφάλαιό της το οποίο ερείδεται επί των ακυρούμενων δια της παρούσας Απόφασης κεφαλαίων της πρώτης προσβαλλόμενης. Άρα πρέπει να ακυρωθεί για κάθε κεφάλαιό της πλην αυτού με το οποίο απεδέχθη την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος. Ακυρώνεται δε ειδικότερα, κατά το σκέλος της με το οποίο απεδέχθη, αξιολόγησε και κατέταξε τις προσφορές των έτερων δύο, πλην του προσφεύγοντος, διαγωνιζομένων, ως και κατά το σκέλος της με το οποίο έκρινε τον «.....» πρώτο μειοδότη και τον οικονομικό φορέα «.....» τρίτο μειοδότη και έτσι, και ως προς το σκέλος της με το οποίο ανακήρυξε τον πρώτο εκ των ως άνω δύο, προσωρινό ανάδοχο και προέβη σε προσωρινή κατακύρωση σε αυτόν. Δια της ακυρώσεως της προσωρινής κατακυρώσεως σε αυτόν, η δεύτερη προσβαλλόμενη, αυτομάτως τροποποιείται εκ μόνης της ως άνω μερικής ακύρωσης, με την υπεισέλευση του προσφεύγοντος στη θέση του προσωρινού αναδόχου μετά κάθε νομίμου δικαιώματος και υποχρέωσης εκ των όρων του νόμου και του διαγωνισμού, αφού κατά τα παραπάνω και μετά την εν μέρει ακύρωση των δύο προσβαλλόμενων κατά τα προσβληθέντα και ακυρούμενα κεφάλαιά της σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω, τη διατήρησή τους δε όσον αφορά την αποδοχή της δικής του τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών και οικονομικής προσφοράς αντιστοίχως, ο ίδιος τρέπεται σε πρώτο και μόνο μειοδότη (ως μόνος νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών), άρα και σε προσωρινό ανάδοχο. Πρέπει περαιτέρω, κατ’ άρ. 363 παρ. 5 εδ. α’ Ν. 4412/2016 και αρ. 5 παρ. 5 εδ. α’ ΠΔ 39/2017 να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο. Εξυπακούεται, ότι το χορηγηθέν με την από Απόφαση του Κλιμακίου επί της ίδιας υπόθεσης, Προσωρινό Μέτρο της αναστολής προόδου του διαγωνισμού, παύει αυτοδίκαια με την έκδοση της παρούσας Απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής, κατ’ άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επομένως η αναθέτουσα, η οποία εξάλλου στο έγγραφο απόψεων της περί απόρριψης προσωρινών μέτρων της 19-10-2017 επικλήθηκε την ανάγκη επιτάχυνσης της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και σε απόκριση της επίκλησης της το Κλιμάκιο εξέδωσε άμεσα την Απόφαση του επί της Προσφυγής, οφείλει να συνεχίσει άμεσα τον διαγωνισμό σύμφωνα με τα διατασσόμενα ακολούθως, άνευ εκδόσεως περαιτέρω πράξεων από την ίδια. Τούτο, καθώς τα ενδιάμεσα προ της οριστικής κατακύρωσης στάδια του διαγωνισμού που περάτωσε με τις προσβληθείσες δια της εξετασθείσας Προσφυγής Πράξεις της, παραμένουν περατωθέντα και

αδυνατεί πλέον αυτή να επανέλθει σε αυτά, ενώ οι ως άνω προσβληθείσες Πράξεις της αντικαθίστανται και ακυρώνονται εν μέρει ως προς τα ειδικότερα προσβληθέντα κεφάλαιά της, τροποποιούνται δε ήδη και απευθείας δια των κεφαλαίων του Διατακτικού της παρούσας Απόφασης. Συνεπώς, ο διαγωνισμός πλέον τελών στο στάδιο της ολοκλήρωσης ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, συνεχίζεται περαιτέρω με μόνο εναπομείναν για την ολοκλήρωσή του στάδιο, την οριστική κατακύρωση, με τη διαφορά της αντικατάστασής του αρχικώς ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου, από τον ανακηρυσσόμενο αυτομάτως δια της παρούσας Απόφασης ως προσωρινό ανάδοχο προσφεύγοντα, από τον οποίο η αναθέτουσα οφείλει, ως μόνη εναπομείνασα πλέον στην αρμοδιότητά της εντός του πλαισίου του προκείμενου διαγωνισμού, νόμιμη ενέργειά της, να τον προσκαλέσει να υποβάλει δικαιολογητικά για την οριστικοποίηση της κατακύρωσης κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016.

Επομένως, το Κλιμάκιο ομόφωνα δέχεται την Εισήγηση και

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Δέχεται εν όλω την Προδικαστική Προσφυγή ως προς κάθε αίτημα, προσβαλλόμενο κεφάλαιο και σκέλος της.
- Απορρίπτει την Παρέμβαση.
- Ακυρώνει την Απόφαση/.....-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής του Οργανισμού Δήμουκατά το σκέλος που αυτή απεδέχθη την προσφορά και ενέκρινε τη συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ανοίγματος οικονομικών προσφορών α. του οικονομικού φορέα «.....» και β. του οικονομικού φορέα «.....».
- Ακυρώνει την Απόφαση/.....-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής ΟργανισμούΔήμου και το συμπροσβαλλόμενο με αυτήν και ενσωματούμενο σε αυτήν Πρακτικό υπ' αρ. 2 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του ίδιου ως άνω διαγωνισμού, κατά το σκέλος τους με το οποίο ο οικονομικός φορέας «.....» κρίθηκε ως νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών και περαιτέρω κατετάγη πρώτος μειοδότης και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και κατά το σκέλος με το οποίο ο οικονομικός φορέας «.....» κρίθηκε ως νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών και τρίτος μειοδότης.
- Ακυρώνει κάθε επόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας που στηρίζεται στις ως άνω Αποφάσεις Εκτελεστικής Επιτροπής.
- Κηρύσσει ως αποκλεισθέντες τους οικονομικούς φορείς α. «.....» και β. «.....» και τις προσφορές τους από τον διαγωνισμό ήδη από το στάδιο ανοίγματος τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών.
- Κηρύσσει τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα «.....» ως μόνο νομίμως μετέχοντα στο στάδιο των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών ως και μόνο νομίμως μετέχοντα στο στάδιο οικονομικών προσφορών και κρίνει τη δική του προσφορά ως τη μόνη αποδεκτή ήδη κατά το στάδιο των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών ως και κατά το στάδιο των οικονομικών προσφορών.
- Ανακηρύσσει τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα «.....» προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού και αποφαίνεται την προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν.
- Διατάσσει την αναθέτουσα όπως άμεσα καλέσει τον προσφεύγοντα προς υποβολή δικαιολογητικών οριστικής κατακύρωσης.
- Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως άμεσα διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση της παρούσας, καθώς και την ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.
- Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, την 23η Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και δημοσιεύθηκε την 24^η Οκτωβρίου 2017.

Παραγγέλλεται ο Γραμματέας της Α.Ε.Π.Π. όπως, σύμφωνα με τα αρ. 11 και 19 ΠΔ 39/2017, παραχρήμα καταχωρίσει το διατακτικό της Απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., κοινοποιήσει την παρούσα Απόφαση στους ενδιαφερομένους, ήτοι τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα και προβεί σε κάθε περαιτέρω νόμιμη ενέργεια.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΚΑΙ ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ