

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 5^η Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/2/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 203/28.02.2018, της προσφεύγουσας με την επωνυμία, και το διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στο,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού Α.Ε./ Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής (ΔΕΗ/ΔΥΠΠ), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία και με το διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στη, οδός αρ.....και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να: α) ακυρωθεί η με αριθμό πρωτ. ΔΥΠΠ/1253/21.2.2018 πράξη/απόφαση της Διεύθυνσης Υλικού & Προμηθειών Παραγωγής της ΔΕΗ Α.Ε. κατά το μέρος που έγιναν τεχνικά αποδεκτές οι από 31/1/2018 προσφορές της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία και της και αποφασίστηκε η έγκριση της συμμετοχής τους στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών), β) να ακυρωθεί κάθε, προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης, πράξη ή παράλειψη της ΔΕΗ Α.Ε. που ερείδεται στην προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση, γ) να αποκλεισθούν από το επόμενο στάδιο οι προσφορές των ως άνω αναφερόμενων εταιρειών και δ) να διαταχθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του ποσού του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 322/2018

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της υπ' αριθμ. ΔΥΠΠ/1253/21-2-2018 πράξης/απόφασης κατά το μέρος αυτής, με το οποίο κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της και αποφασίστηκε η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς, καθώς και η διατήρηση κάθε άλλης σχετικής πράξης ή παράλειψης της ΔΕΗ Α.Ε.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 687,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 193141649958 0430 0021, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Εθνική Τράπεζα της 28/2/2018, καθώς και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του ως άνω παραβόλου, με αναφορά περί αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 903772 διακήρυξη, η ΔΕΗ προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, διενεργούμενο εκτός ΕΣΗΔΗΣ, για την «Προμήθεια Ραούλων για τους ΑΗΣ Αγ. Δημητρίου και Καρδιάς» εκτιμώμενης αξίας της ποσού ευρώ εκατόν τριάντα επτά χιλιάδες τετρακόσια οκτώ και ογδόντα εννιά (137.408,89€) (Ο ΦΠΑ βαρύνει τη ΔΕΗ Α.Ε.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής και με αρμόδια Υπηρεσία διενέργειας την Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής (ΔΥΠΠ). Με το συμπλήρωμα Νο 1 /8.1.2018 της διακήρυξης γνωστοποιήθηκε ότι α) παρατάθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών μέχρι την 31.01.2018 και ώρα 11.00 και β) οι υπόλοιποι όροι της σχετικής διακήρυξης παρέμειναν σε ισχύ ως έχουν.

3. Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η ΔΕΗ ΑΕ έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου

για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Ειδικότερα, είναι η μεγαλύτερη εταιρία παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, διαθέτει μια μεγάλη υποδομή σε εγκαταστάσεις ορυχείων λιγνίτη, παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατέχει περίπου το 68% της εγκατεστημένης ισχύος των σταθμών ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα συμπεριλαμβάνοντας στο ενεργειακό της μείγμα λιγνιτικούς, υδροηλεκτρικούς και πετρελαϊκούς σταθμούς, καθώς και σταθμούς φυσικού αερίου, αλλά και μονάδες ανανεώσιμων πηγών ενέργειας (ΑΠΕ) (<https://www.dei.gr/el/i-dei/i-etairia/omilos-dei-ae/dei-ae>).

Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ΔΕΗ Α.Ε ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά τον Ν.3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της ΔΕΗ στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014 κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής (βλ. και απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Έκτοτε, το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Επομένως, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής των συμβάσεων της, στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η ΔΕΗ Α.Ε. συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις που συνάπτει εμπίπτουν, στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του ν.

4412/2016 (βλ. σχετικά και τις με αρ. 255/2018 και 31/2018 αποφάσεις ΑΕΠΠ).

4. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 «*Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας*» του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα*» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100 όπου ορίζεται ότι «*4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες...*». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

5. Επειδή εν προκειμένω, στο άρθρο 11 των Γενικών Όρων της Διακήρυξης με τίτλο «*Αποσφράγιση και κρίση προσφορών*» ορίζεται ότι: «*11.1 Η αρμόδια Επιτροπή της Επιχείρησης αποσφραγίζει αρχικά (Α στάδιο) μόνο τον κυρίως φάκελο που περικλείει όλη την προσφορά, όχι δε και τον ιδιαίτερο φάκελο που αναγράφει τη φράση «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». 11.2 Στη συνέχεια η Επιτροπή εξετάζει τη συμμόρφωση των προσφορών προς τα αναγραφόμενα στον παραπάνω όρο «Κατάρτιση προσφορών» (παρ. 2 εδάφια 1-6) και χαρακτηρίζει ποιες προσφορές κρίνονται, αντίστοιχα ως τυπικά*

αποδεκτές ή μη. 11.3Βάσει των αποτελεσμάτων της τεχνικής αξιολόγησης η αρμόδια Υπηρεσία της Επιχείρησης θα διαχωρίσει τις Προσφορές σε Τεχνικά Αποδεκτές Προσφορές και Τεχνικά Μη Αποδεκτές Προσφορές.....[...] Εν συνεχεία, στην παρ. 12.4.1 προβλέπεται ότι «Με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, γνωστοποιούνται εγγράφως, με συστημένη επιστολή ή τηλετύπημα ή τηλεομοιοτυπία/FAX, ταυτόχρονα σε όλους τους διαγωνιζόμενους, που η προσφορά τους κρίθηκε «τεχνικά μη αποδεκτή» από το όργανο της τεχνικής αξιολόγησης, οι λόγοι της απόρριψής τους».

6. Επειδή με το από 20.2.2018 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης προσφορών η αρμόδια Επιτροπή έκρινε- μετά και από σχετική εισήγηση των ΑΗΣ Αγ. Δημητρίου και Καρδιάς, που θα είναι οι χρήστες- ότι όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες «έχουν καταθέσει κατάλογο Ενεργειακών ή Μεταλλευτικών Επιχειρήσεων, στις οποίες οι προσφέροντες έχουν προμηθεύσει, κατά την τελευταία 10ετία, ράουλα, αντίστοιχα με τα αιτούμενα, ο οποίος περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα στοιχεία» και εν κατακλείδι έκρινε τις προσφορές όλων των υποψηφίων «ως «Τεχνικά αποδεκτές» επειδή ικανοποιούν όλες τις απαιτήσεις της Διακήρυξης».

7.Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης εκ μέρους της αρμόδιας Επιτροπής, αποστάθηκαν στη Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής (ΔΥΠΠ), αρμόδια Υπηρεσία της Επιχείρησης, για τη διενέργεια του διαγωνισμού με βάση τα ειδικότερα προβλεπόμενα στους οικείους όρους της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι ο προβλεπόμενος από τον οικείο όρο της διακήρυξης διαχωρισμός των Προσφορών σε Τεχνικά Αποδεκτές και σε Τεχνικά Μη Αποδεκτές βάσει της τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης παρίσταται, εν προκειμένω, άνευ αντικειμένου λόγω της αποδοχής όλων των προσφορών, οι οποίες κρίθηκαν «τεχνικά αποδεκτές».

8. Επειδή, επομένως, σε συνέχεια των ως άνω, με το με αριθμό 1253 της 21/2/2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Υλικού & Προμηθειών Παραγωγής της ΔΕΗ Α.Ε., το οποίο κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες με

τηλεομοιοτυπία αυθημερόν, τους γνωστοποιήθηκε ότι οι προσφορές όλων τους κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές.

9. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣτΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71).

10. Επειδή, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των προσφορών παρίσταται η απόφαση αυτής ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη η κατά περίπτωση απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών με έννομη συνέπεια την αποδοχή αλλά και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν, που ειδικά για διαγωνισμούς της ΔΕΗ Α.Ε. με παρόμοιες με την υπό κρίση προβλέψεις στις διακηρύξεις τους, έχει κριθεί ότι παραδεκτά προσβάλλεται (ΣτΕ ΕΑ 67/2014, ΣτΕ ΕΑ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 7). Συνεπώς, παραδεκτώς η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά κάθε προγενέστερης πράξης της με αρ. 1253/ 21-2-2018 προσβαλλόμενης, η οποία (προγενέστερη) κάνει αποδεκτές μεταξύ άλλων και αμφότερες τις προσφορές των εταιρειών κατά των οποίων βάλλει υπό εξέταση προσφυγή μεταξύ των οποίων και της παρεμβαίνουσας (ΣτΕ ΕΑ 1179/2009, σκ. 6).

11. Επειδή, επομένως, με βάση τα ως άνω, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή, έλαβε γνώση,

μεταξύ άλλων, για την αποδοχή της προσφοράς της και της προσφοράς όλων των συμμετεχόντων, κατόπιν λήψης του με αρ. 1253/ 21-2-2018 εγγράφου του Διευθυντή της ΔΥΠΠ το οποίο απεστάλη με τηλεομοιοτυπία αυθημερόν σε όλους τους προσφέροντες, οι οποίοι κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτοί. Επομένως, από τον εν λόγω χρόνο εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης, οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της πράξης η οποία βλάπτει τα συμφέροντα του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Βιβλίου IV «Έννομη Προστασία» του ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι στην οικεία διακήρυξη υφίστανται πλείστες όσες ειδικές αναφορές περί του δικαιώματος των ενδιαφερομένων προς άσκηση ένστασης ενώπιον της υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό προκειμένου να κριθεί στη συνέχεια από το αρμόδιο όργανο αυτής παραπέμποντας εν τοις πράγμασι στο προ της έναρξης ισχύος των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 εφαρμοστέου νομικού πλαισίου (βλ. ενδεικτικά στη διακήρυξη άρθρο 12 *Γενικοί Όροι*, 12.2.2, 12.3.2 *Οι εν λόγω διαγωνιζόμενοι δικαιούνται να υποβάλλουν ένσταση που θα απευθύνεται στην Επιτροπή αποσφράγισης προσφορών.....* 12.4.2 *«Οι εν λόγω διαγωνιζόμενοι δικαιούνται να υποβάλλουν ένσταση.....στην υπηρεσία που διενεργεί τον Διαγωνισμό»*, 12.5 *όλες οι ενστάσεις αναστέλλουν τις διαδικασίες του διαγωνισμού μέχρι την τελεσίδικη εκδίκαση τους από το αρμόδιο όργανο της Επιχείρησης*). Ωστόσο, στο άρθρο 7 *«ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ»* των Ειδικών όρων της διακήρυξης υφίσταται η εξής αναφορά: *«Για τις διαφορές που αναφύονται καθ' όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ της ΔΕΗ ΑΕ ως αναθέτοντα φορέα και των οικονομικών φορέων ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 όπως εκάστοτε ισχύουν»*. Σε κάθε περίπτωση όμως, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ενδεικτικώς, ΣτΕ 654/1993 Ολ. 3097/2009) *«Το παραδεκτό των ενδίκων μέσων κρίνεται σύμφωνα με το νόμο ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο που δημοσιεύθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση»*, όπου εν προκειμένω ίσχυαν ήδη από 26.06.2017 και για διαγωνισμούς που προκηρύσσονται

από την εν λόγω ημερομηνία και εφεξής, όπως εν προκειμένω, οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις των αρ. 258 του Ν. 4412/2016, ούτε μας γνωρίστηκε από τον αναθέτοντα φορέα ότι ο διαγωνισμός διενεργείται σε δικό του διαδικτυακό τόπο, στον οποίο λειτουργούν δικά του ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του παραπάνω άρθρου και το άρθρο 259 Ν. 4412/16 αναλογικά εφαρμοζόμενου. Αλλά ακόμα και εάν υφίσταται ειδικός διαδικτυακός τόπος του αναθέτοντα φορέα, δεν δόθηκε πρόσβαση στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2016, αναλογικά εφαρμοζόμενο, ώστε να δυνάμεθα να ελέγξουμε αυτεπαγγέλτως το αληθές της ημερομηνίας και του περιεχομένου των μεταξύ Αναθέτοντος Φορέα και Οικονομικών Φορέων επικοινωνιών, ούτε μας γνωρίστηκε ότι κατά το χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης είχε υπογραφεί και δημοσιευθεί, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, Κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, με την οποία να έχει χορηγηθεί στον Αναθέτοντα Φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει του δευτέρου βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Σημειωτέον, ότι, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του αρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο Αναθέτων Φορέας και ο διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου II του Ν. 4412/2016, η διακήρυξη δεν δημοσιεύθηκε ούτε στο ΚΗΜΔΗΣ. Τα εν λόγω ζητήματα, ωστόσο, δεν εξετάζονται περαιτέρω, στα πλαίσια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται σχετική αιτίαση από την προσφεύγουσα για ενδεχόμενη βλάβη ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της

σχετικής διακήρυξης (βλ. και τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ.255/2018, 31/2018 και 115/2017).

13. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, δεδομένης της μη διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

14. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 καθώς μεταξύ άλλων σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 345 ως αναθέτουσες αρχές του ΒΙΒΛΙΟΥ IV νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς (άρθρο 1, παρ. 2 τελευταίο εδάφιο). Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

15. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 21/2/2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή η προσφεύγουσα ως διαγωνιζομένη, της οποίας η προσφορά έχει κριθεί τεχνικά αποδεκτή, παρίσταται καταρχήν με έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αιτούμενη τον αποκλεισμό ετέρων αποδεκτών προσφερόντων από τη συνέχεια της διαδικασίας ανάθεσης της οικείας δημόσιας σύμβασης, που θεμελιώνεται στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

17. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της*

αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].».

18. Επειδή επομένως, κατά το μέτρο που αιτείται την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών α) και β) ασκείται απαραδέκτως, καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω -- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να εκδώσει καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής νέα πράξη που να αποκλείει τους ως άνω οικονομικούς φορείς.

19. Επειδή την 5-3-2018 η ΔΕΗ προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 2 κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο.

20. Επειδή, στις 6-3-2018 η ΔΕΗ Α.Ε. απέστειλε ηλεκτρονική επιστολή στο Γραμματέα του κλιμακίου όπου αυτολεξεί ανέφερε «με το παρόν διαβεβαιώνεται από τη Διεύθυνση η οποία διενεργεί την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία ότι κατόπιν της κατάθεσης της Προσφυγής (Γενικός Αριθμός Κατάθεσης ΑΕΠΠ 203/28.02.2018 της εταιρείας με την επωνυμία και με το διακριτικό τίτλο, η αρμόδια Υπηρεσία της ΔΕΗ Α.Ε. δεν προέβη σε καμία ενέργεια για την εξέλιξη του εν λόγω Διαγωνισμού και ούτε θα προβεί μέχρι την έκδοση απόφασης από την Αρχή».

21. Επειδή η ΔΕΗ Α.Ε. απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ στις 9/3/2018 τα σχετικά των Απόψεων της έγγραφα και στις 13/3/2018 τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 2 του ΠΔ. 39/2017.

22. Επειδή στις 15/3/2018 η εταιρεία με την επωνυμία,

με το διακριτικό τίτλο, υπέβαλε με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ την με αρ. ΠΑΡ. 119/15-3-2018 παρέμβαση υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

23. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 7 και 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, εμπροθέσμως δυνάμει των άρθρων 362 του Ν. 4412/2016 και 7 του ΠΔ 39/2017, δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής από τη ΔΕΗ Α.Ε. στις 5/3/3018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Ν. 4412/2016, από οικονομικό φορέα που έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς η προσφυγή στρέφεται και κατά της συμμετοχής του και, ως εκ τούτου, εν γένει παραδεκτός.

24. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει ότι τόσο α) η εταιρεία με την επωνυμία όσο και β) η εταιρεία με την επωνυμία δεν πληρούν την απαίτηση της παρ. 1.2. του άρθρου 1 με τίτλο «Προϋποθέσεις συμμετοχής – τεχνικές απαιτήσεις» που αφορά στην εμπειρία κατασκευής ραούλων αντίστοιχα με τα αιτούμενα από την διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει μεταξύ άλλων, ότι ο οικείος όρος της διακήρυξης *«μεταφράζεται ως πλήρωση του πραγματικού γεγονότος της προμήθειας και παράδοσης, κατά την τελευταία δεκαετία, ραούλων, αντίστοιχων με τα αιτούμενα, σε Ενεργειακές ή Μεταλλευτικές Επιχειρήσεις, σε συνδυασμό με την προμήθεια αυτή σε επαρκείς ποσότητες και επί ικανοποιητικό χρονικό διάστημα»*. Ως προς, τις προσφορές των ως άνω αναφερθέντων εταιρειών υποστηρίζει ότι η πρώτη εξ αυτών περιλαμβάνει κατάλογο πελατών (reference list) *«με μία σύμβαση με τη ΔΕΗ Α.Ε., με ημερομηνία σύναψης το Νοέμβριο του 2017, αφορώσα την κατασκευή και προμήθεια εκατόν πενήντα (150) ραούλων, χωρίς όμως να προκύπτει η εμπρόθεσμη και επιτυχής εκτέλεσή της και παράδοση των ραούλων, σύμφωνα με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές»*. Αντίστοιχα, η δεύτερη ως άνω αναφερόμενη εταιρεία περιλαμβάνει κατάλογο πελατών (reference list), με κάποιες συμβάσεις με τη ΔΕΗ Α.Ε., όλες με ημερομηνία σύναψης μετά την 7.9.2017- καθόσον μάλιστα η εν λόγω εταιρεία συνεστήθη μόλις την 25.1.2017, χωρίς και πάλι να προκύπτει η προσήκουσα εκτέλεσή τους.

25. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη. Προβάλλεται, έτι ο εν λόγω λόγος αλυσιτελώς, και σε κάθε περίπτωση, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

26. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ως προς την – κατά την άποψή της – ερμηνεία της επίμαχης διάταξης σε σχέση με τις προσφορές των ως άνω αναφερομένων συμμετεχουσών εταιρειών κατά των οποίων βάλλει, δέον ειπείν ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθόσον οι επιμέρους αιτιάσεις επί των οποίων στηρίζει η προσφεύγουσα την προτεινόμενη απόρριψη των ως άνω προσφορών, δεν πληρούνται ούτε από την ίδια. Ειδικότερα, από την εξέταση του προσκομισθέντος από 31/1/2018 καταλόγου προμήθειας ραούλων, μόνο μία παραγγελία με αριθμό 2022062 φέρει ημερομηνία εντός της τελευταίας 10ετίας (22.3.2012) και της οποίας αποδεικνύεται η προσήκουσα εκτέλεση με την με αριθμό πρωτ. 1812/15/12/2014 Επιστολή της ΔΕΗ Α.Ε. χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνεται αναφορά ποσοτήτων και συγκεκριμένων ειδών (μεταλλικά ράουλα διαφόρων σχεδίων). Επομένως, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα πληροί τις προϋποθέσεις που η ίδια προβάλλει και επικαλείται, ήτοι επαρκή αριθμό παραδόσεων και αντίστοιχων ποσοτήτων σε ένα χρονικό εύρος δεκαετίας.

27. Επειδή με τις Απόψεις της η ΔΕΗ Α.Ε. υποστηρίζει τα εξής : «...Οι δύο εταιρείες που θίγονται με την υπό κρίση προσφυγή προσκόμισαν με την

προσφορά τους σχετικούς καταλόγους (*reference list*) στους οποίους και εμπεριέχονται όλα εκείνα τα απαιτούμενα στοιχεία (α, β, γ του όρου 1.2) και συνακόλουθα η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης τις έκρινε ως τεχνικά αποδεκτές. Τόσο η Επιτροπή όσο και οι διαγωνιζόμενοι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού τήρησαν τους όρους της Διακήρυξης, από τους οποίους και δεσμεύονται σύμφωνα με τα προαναφερθέντα».....[...].... Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην ουσία ότι δεν αρκεί ο σχετικός κατάλογος για να αποδειχθεί η εμπειρία αλλά θα έπρεπε να ζητούνται πρόσθετα αποδεικτικά εμπειρίας, όπως π.χ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τους πελάτες, αποδεικτικά πολυετούς δραστηριότητας, συγκεκριμένο κατώτατο αριθμό συμβάσεων, συγκεκριμένες ποσότητες κατασκευής και προμήθειας ραούλων κ.ά. Δεν προβάλλεται ήτοι από την αντίδικο εν τοις πράγμασι παράβαση όρου της Διακήρυξης από τις δύο εταιρείες, αντιθέτως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι εταιρείες δεν διαθέτουν επαρκή τεχνική εμπειρία (πολυετή δραστηριότητα και κατασκευή και παράδοση μεγάλων ποσοτήτων ραούλων) η οποία όμως δεν απαιτείται από τους όρους Διακήρυξης του διαγωνισμού, τους οποίους η αντίδικος ανεπιφύλακτα αποδέχτηκε και ουδέποτε αμφισβήτησε.

Στην ουσία η αντίδικος βάλλει με την ένδικη αίτησή της κατά της νομιμότητας όρου της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας». Ο επίμαχος όρος είναι σαφής, ρητός και δεν καταλείπει καμία αμφιβολία περί την ερμηνεία του.....». Επομένως, καταλήγει η ΔΕΗ Α.Ε. ότι κατά δέσμια υποχρέωσή της δυνάμει των όρων της διακήρυξης έκρινε ως τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των εν λόγω εταιρειών, ενώ επισημαίνει ότι «έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει το άνοιγμα της αγοράς συμβάσεων στον ανταγωνισμό και να επιλέγει διαδικασίες ανάθεσης με δομή και όρους που ευνοούν την ευρεία συμμετοχή σε όσο το δυνατόν περισσότερους ανταγωνιστές». Εν συνεχεία, η ΔΕΗ Α.Ε. θέτει ζήτημα ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της στα πλαίσια του ακυρωτικού ελέγχου (ΣΤΕ Ολ. ΣΤΕ 3919/2010, 1631/2009) προς αποφυγή ανεπίτρεπτης υποκατάστασης της Διοίκησης, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η κρίση της αρμόδιας Επιτροπής που προέβη σε αξιολόγηση των προσφορών «εκφεύγει των ορίων του ασκούμενου από το αρμόδιο όργανο ελέγχου καθώς αφορά τεχνικά ζητήματα». Περαιτέρω, η ΔΕΗ Α.Ε. αναφέρει ότι υπό το

πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, τυχόν αποκλεισμός εκ προοιμίου διαγωνιζομένου ο οποίος δεν παραβιάζει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, αποτελεί το αυστηρότερο μέτρο και έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και της ευρείας συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες.

Τέλος, η ΔΕΗ Α.Ε. επισημαίνει ότι λόγω της οικονομικής ύφεσης αποφασίστηκε να προσδιορισθεί ο δυνητικός χρόνος προμήθειας αντίστοιχων προϊόντων σε επίπεδο 10ετίας προκειμένου να επιτευχθεί διεύρυνση του διαμορφούμενου ανταγωνισμού. Επίσης, η ΔΕΗ Α.Ε. αναφέρει τα εξής προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας «...2. Σημειώνεται ότι σχετικά με τις συμβάσεις που επικαλούνται οι προσφέροντες για την εμπειρία τους και έχουν ως αντισυμβαλλόμενο τη ΔΕΗ, καθίσταται ευχερής και άμεση η επιβεβαίωση της καλής εκτέλεσης και υλοποίησης των Συμβάσεων και την εν γένει συμβατικής συμπεριφοράς των οικονομικών φορέων. 3. Επιπρόσθετα, οι εν λόγω Πίνακες Εμπειρίας, είναι σύμφωνοι με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, η οποία όπως επιβεβαιώνει και η Προσφεύγουσα αποτελεί Κανονιστικό Πλαίσιο, το οποίο πρέπει όλοι να το σέβονται και να το τηρούν, και σύμφωνα με τους όρους αυτής δεν προβλέπεται η κατάθεση πρόσθετων εγγράφων που να συνοδεύουν τους εν λόγω Πίνακες. 4. Σε κάθε περίπτωση η αρμόδια Υπηρεσία για την Τεχνική Αξιολόγηση έχει το δικαίωμα να ζητήσει πρόσθετες διευκρινίσεις (παρ. 6.9 τεύχους Ειδικών Όρων) επί των ήδη υποβληθέντων στοιχείων. 4. Τέλος, τυχόν αποκλεισμός των εν λόγω δύο (2) εταιρειών λόγω της μικρής χρονικής διάρκειας δραστηριοποίησης τους και του μικρού αριθμών Συμβάσεων που έχουν υλοποιήσει εξαιτίας της δήθεν έλλειψης εμπειρίας πέραν ότι είναι αντίθετη με τις προβλέψεις της Διακήρυξης, μειώνει τον ανταγωνισμό, δεν επιτρέπει την ανάπτυξη νέων επιχειρήσεων και δημιουργεί ολιγοπωλιακές καταστάσεις. 5. Επιπρόσθετα, στους Όρους της Σύμβασης προβλέπονται μια σειρά από εγγυήσεις (εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης), ρήτρες για καθυστερήσεις, διαδικασίες ελέγχου και ποιοτικής παραλαβής, καθώς και η καταγγελία της Σύμβασης με τις όποιες επιπτώσεις μπορεί να επιφέρει για τυχόν αποκλεισμό του Αναδόχου/Προμηθευτή από μελλοντικές συμβάσεις, που διασφαλίζουν την ορθή υλοποίηση της Σύμβασης και

αποτρέπουν τον Ανάδοχο από αντί επαγγελματικές συμπεριφορές.

Από τα ως άνω συνάγεται ότι η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης προέβη σε τεχνική κρίση και ανταποκρινόμενη στις απαιτήσεις της Διακήρυξης αποφάσισε ότι όλες οι συμμετέχουσες είναι τεχνικά αποδεκτές. Κρίνεται σκόπιμο να υπομνησθεί εκ νέου ότι ο καθορισμός των τεχνικών προδιαγραφών από τον αναθέτοντα φορέα αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης εάν ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό και ότι μόνη αρμόδια για την τεχνική κρίση των προσφορών είναι η Επιτροπή του αναθέτοντος φορέα σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του...».

28. Επειδή η παρεμβαίνουσα όσον αφορά τις αιτιάσεις, που πλήττουν την προσφορά της υποστηρίζει μεταξύ άλλων ότι προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα από την επίμαχη διάταξη της διακήρυξης έγγραφα και στοιχεία ενώ ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα πρέπει να προκύπτει από τον προσκομισθέντα πίνακα το πραγματικό γεγονός της προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης είναι αβάσιμος, αυθαίρετος και δεν έχει έρεισμα στους όρους της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, επισήμανε η παρεμβαίνουσα ότι η επίμαχη σύμβαση, που περιλαμβάνεται στον υποβληθέντα εντός της προσφοράς της κατάλογο, εκτελέστηκε προσηκόντως και διαθέτει όλα τα σχετικά έγγραφα που το αποδεικνύουν. Επίσης, αναφέρει προς επίρρωση, των ως άνω λεχθέντων, ότι όπου η διακήρυξη απαιτούσε και άλλα στοιχεία πέραν του καταλόγου το όρισε ρητώς (βλ. την περίπτωση 3.4.3. της παρ. 3.4. ΡΟΥΛΕΜΑΝ του μέρους της Διακήρυξης «Γενική Τεχνική Περιγραφή»).

Τέλος, υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει τα απαιτούμενα στοιχεία της εμπειρίας και της τεχνογνωσίας, η απόκτηση των οποίων είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το χρονικό εύρος της εν λόγω δραστηριότητας, που θα πρέπει –κατά την κρίση της προσφεύγουσας –να ενεργείται επί

ικανοποιητικό χρονικό διάστημα και αφετέρου με την ποσότητα των ομοίων υλικών, που θα πρέπει να είναι ικανοποιητική και επαρκής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Η συγκεκριμένη, δε, διακήρυξη, σύμφωνα με την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, δεν απαιτούσε για τη θεμελίωση της εμπειρίας και τεχνογνωσίας του προσφέροντος να έχει προμηθεύσει συγκεκριμένες ποσότητες ραούλων επί συγκεκριμένο χρονικό διάστημα καθώς τέτοιος καθορισμός θα περιόριζε υπέρμετρα κατά σαφή παράβαση της εγχώριας και ενωσιακής νομοθεσίας τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα διατείνεται ότι αρκούσε η όποια εμπειρία κτηθείσα κατά την τελευταία 10ετία, αποδεικνύομενη με τον ως άνω κατάλογο πελατών (Reference List), ενώ εξάλλου η ΔΕΗ Α.Ε. με σχετικό όρο της Διακήρυξης, αφενός επεφύλασσε στον εαυτό της το δικαίωμα, να επισκεφθεί κατά τη φάση της Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών τις εγκαταστάσεις των Διαγωνιζομένων προκειμένου να διαπιστώσει τις κατασκευαστικές τους δυνατότητες, αφετέρου προέβλεψε σειρά ελέγχων ποιότητας προς εξασφάλιση της σύμφωνης με αυτή κατασκευής των προς προμήθεια ραούλων. Οπότε συμπερασματικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα ότι η προσφορά της πληροί τις τιθέμενες από τη Διακήρυξη προϋποθέσεις και ορθά κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή.

29. Επειδή με βάση το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι :« 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται,

με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

30. Επειδή στο άρθρο Άρθρο 75 του Ν .4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι : 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την **εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας**. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν

ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, **αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.** [...].

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. **5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.**

31. Επειδή με βάση το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ρητώς ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

32. Επειδή με βάση το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο

σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]».

33. Επειδή με βάση το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 ορίζονται ως προς το « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» τα εξής: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...], ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, [...], ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του

άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης,[...]».

34. Επειδή το άρθρο 282 του Ν .4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» προβλέπει ρητά τα εξής : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄, παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό του αναθέτοντος φορέα, οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπ' όψιν κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως

αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή —όταν αυτά δεν υπάρχουν— σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών · κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β,

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να

ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3.

Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο».

5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 290».

35. Επειδή στο άρθρο 304 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι : 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και

κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

36. Επειδή στο άρθρο 305 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. [...]».

37. Επειδή το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), που είναι αντίστοιχο με το άρθρο 102 του αυτού νόμου, προβλέπει ρητά ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή

δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον

αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

38. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

39. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ. 39/2017 « Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ [...]για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».

40. Επειδή στο χωρίο της οικείας διακήρυξης υπό τον τίτλο «Επισημάνσεις» αναφέρεται μεταξύ άλλων «....Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν εγγραφεί στο σύστημα ως παραλήπτες της Διακήρυξης, μπορούν να ζητούν διευκρινίσεις σχετικά με το περιεχόμενο των τευχών του παρόντος διαγωνισμού το αργότερο μέχρι και πέντε (5) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

Για τη διασφάλιση της αξιοπιστίας και έγκαιρης ενημέρωσης όλων των ενδιαφερομένων για τυχόν διευκρινίσεις, συμπληρώσεις ή και μεταβολές όρων του Διαγωνισμού, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει κατά την αρχική παραλαβή των κωδικών πρόσβασης να καταχωρούν στο σύστημα τα ζητούμενα στοιχεία επικοινωνίας. Σε περίπτωση που τα στοιχεία αυτά δεν είναι ακριβή ή η Διακήρυξη δεν έχει παραληφθεί άμεσα από το σύστημα, η ΔΕΗ ουδεμία ευθύνη φέρει για τη μη έγκαιρη και αξιοπιστη ενημέρωση του οικείου οικονομικού φορέα.

Το αργότερο μέχρι και τρεις (3) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, η ΔΕΗ Α.Ε. θα παράσχει, σε αυτούς που έχουν παραλάβει σύμφωνα με τα προαναφερόμενα τη σχετική Διακήρυξη, τις τυχόν διευκρινίσεις ή/και συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τις προδιαγραφές και τους όρους του Διαγωνισμού και του σχεδίου σύμβασης.

Κανένας Υποψήφιος δεν μπορεί σε οποιαδήποτε περίπτωση να επικαλεστεί προφορικές απαντήσεις εκ μέρους της ΔΕΗ Α.Ε.»

41. Επειδή στο κεφάλαιο της διακήρυξης με τίτλο «Προϋποθέσεις συμμετοχής –τεχνικές απαιτήσεις» προβλέπεται το εξής «...1.2. Εμπειρία κατασκευής ραούλων αντίστοιχα με τα αιτούμενα. Η κατασκευαστική δυνατότητα των εν λόγω Οίκων θα πρέπει να αποδεικνύεται με κατάλογο Ενεργειακών ή Μεταλλευτικών Επιχειρήσεων, στις οποίες οι προσφέροντες έχουν προμηθεύσει, κατά την τελευταία 10ετία, ράουλα, αντίστοιχα με τα αιτούμενα.

Ο κατάλογος πελατών (Reference List), ο οποίος θα υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει κατ' ελάχιστο τα παρακάτω στοιχεία:

α. την επωνυμία του πελάτη (ή των πελατών) με διεύθυνση και τηλέφωνο

β. το είδος και την ποσότητα της προμήθειας που αγόρασε ο πελάτης (ή οι πελάτες)

γ. τους αριθμούς / ημερομηνίες των συμβάσεων προμήθειας ραούλων.

...[...]. 5. Τα πιο πάνω στοιχεία θα εξετασθούν, επαληθευτούν και αξιολογηθούν από τη ΔΕΗ κατά τη διάρκεια της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών. Εάν από την αξιολόγηση αυτή δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ΔΕΗ Α.Ε., ότι ο διαγωνιζόμενος πληροί τις πιο πάνω προϋποθέσεις, ώστε να τεκμαίρεται η έγκαιρη προμήθεια των ζητούμενων υλικών, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, η αντίστοιχη προσφορά θα απορρίπτεται.

6. Η ΔΕΗ Α.Ε. διατηρεί το δικαίωμα, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, κατά την φάση της Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών να επισκεφθεί τις εγκαταστάσεις των Διαγωνιζομένων προκειμένου να διαπιστώσει τις κατασκευαστικές τους δυνατότητες».

42. Επειδή στο άρθρο 1 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού» της σελίδας 1 από 17 του μέρους « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ» (και το αντίστοιχο 1 με τίτλο «Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού» της σελίδας 1 από 17 του μέρους «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ») προβλέπεται ρητά το εξής : 1.1. Στο Διαγωνισμό μπορούν να συμμετάσχουν Φυσικά ή Νομικά Πρόσωπα ή Σύμπραξη Επιχειρήσεων/Προσώπων αυτών, (εφεξής Οικονομικοί Φορείς), οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να προμηθεύσουν τη ΔΕΗ ΑΕ με τα αιτούμενα υλικά, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

1.2. Οικονομικός Φορέας, μέλος σε Σύμπραξη Επιχειρήσεων/Προσώπων δε μπορεί να είναι ταυτόχρονα και μέλος σε άλλη Σύμπραξη, ούτε να υποβάλει μεμονωμένη προσφορά στον ίδιο Διαγωνισμό, εφόσον αυτό οδηγεί σε νόθευση του ανταγωνισμού».

43. Επειδή στην παρ. 6.5. της σελίδας 9 του τμήματος της Διακήρυξης με τίτλο « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ» (και στην αυτή παράγραφο της σελίδας 9 του μέρους « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ») προβλέπεται ρητά το εξής : «.....Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίσθηκαν στο τεύχος «Προϋποθέσεις Συμμετοχής και στην παρ. 6 της παρούσης κρίνονται κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατά τη σύναψη της σύμβασης.....[...].....Ακολούθως, η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Αν δεν προσκομισθούν δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν παρέχεται προθεσμία στο/στους μειοδότη/ες να τα προσκομίσει/ουν ή να τα συμπληρώσει/ουν μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν/ους. Η ΔΕΗ Α.Ε. δύναται να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατά μέγιστο άλλες δεκαπέντε (15) ημέρες, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς. Όταν ο /οι μειοδότες προσκομίσει/ουν το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων, τότε παρέχεται η δυνατότητα στους λοιπούς συμμετέχοντες, που υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές, να

ασκήσουν το δικαίωμα πρόσβασης σε αυτά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 6.8.3.

Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος, μετά τη χορηγηθείσα παράταση, δεν υποβάλει εμπρόθεσμα όλα ή μέρος των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αποδειχτεί κατά τη διαδικασία του ελέγχου, ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διενεργηθέντα διαγωνισμό, τεκμαίρεται ο αποκλεισμός του από την περαιτέρω διαδικασία και ζητείται από το συμμετέχοντα με την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει των ειδικών κριτηρίων της σύμβασης να προσκομίσει τα υπόψη δικαιολογητικά. Αν κανένας από τους συμμετέχοντες δεν υποβάλλει - προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο διαγωνισμός ματαιώνεται.

.....»

44. Επειδή στην παρ. 6.9. της σελίδας 11 της διακήρυξης του μέρους « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ» με τίτλο « Διευκρινίσεις και συμπληρώσεις προσφορών /αιτήσεων συμμετοχής από οικονομικούς φορείς» (και στην αυτή παράγραφο της σελίδας 11 του μέρους « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ») προβλέπεται ρητώς ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η αρμόδια Επιτροπή μπορεί να καλεί τους προσφέροντες σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά ή το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία ή οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα δεν λαμβάνεται υπόψη.

Στο πλαίσιο αυτό αποσαφηνίζεται ότι : α. Προσφορές οι οποίες δεν θα περιλαμβάνουν στο Φάκελο Υπεύθυνες Δηλώσεις νομιμοποίησης, εκπροσώπησης και απόφασης συμμετοχής, αποδοχής όρων και ισχύος προσφορών και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού Υπεύθυνες Δηλώσεις καθώς και την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής θα απορρίπτονται.

Η υποβολή εκ των υστέρων των πιο πάνω στοιχείων με τυχόν ένσταση δεν είναι αποδεκτή.

Η ΔΕΗ ΑΕ δύναται να κάνει δεκτές συμπληρώσεις ή/και διευκρινίσεις που υποβάλλονται, κατόπιν αιτήματός της, επί των παραπάνω υποβληθέντων μαζί με την προσφορά εγγράφων, εφόσον ο προσφέρων με τις συμπληρώσεις και διευκρινίσεις αυτές συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης” .

45. Επειδή το άρθρο 7 της σελίδας 12 του μέρους « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ» της διακήρυξης με τίτλο «Ενστάσεις» (και το αυτό άρθρο της σελίδας 12 του μέρους «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ») προβλέπεται ότι «Για τις διαφορές που αναφύονται καθ’ όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ της ΔΕΗ Α.Ε. ως Αναθέτοντα Φορέα και των Οικονομικών Φορέων, ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 όπως εκάστοτε ισχύουν».

46. Επειδή το άρθρο 25 με τίτλο «Μέρη της διακήρυξης» της σελίδας 16 του μέρους «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ» (και το αντίστοιχο άρθρο 26 με τον αυτό τίτλο της σελίδας 17 « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ») προβλέπει ρητά ότι «Η παρούσα Διακήρυξη συναποτελείται από τα ακόλουθα μέρη :

- 1. ΕΝΤΥΠΟ-D3/30.10.2000*
- 2. ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΛΙΚΩΝ*
- 3. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ*
- 4. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ*
- 5. ΣΧΕΔΙΑ*
- 6. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ*
- 7. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΕΝΤΥΠΟ-D2/30-10-2000), με τα συνημμένα τους*
- 8. ΕΝΤΥΠΟ S4/30.10.2000 - ΤΥΠΟΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ*
- 9. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΝΤΥΠΟ-S2/30.10.2000) με τα συνημμένα τους*
- 10. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ (ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ ΚΑΙ ΙΣΧΥΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) ».*

47. Επειδή το άρθρο 11 με τίτλο «Αποσφράγιση και κρίση προσφορών» του μέρους «Γενικοί Όροι Διαγωνισμού» (σελ. 4) προβλέπει τα κάτωθι :

11.1. Η αρμόδια Επιτροπή της Επιχείρησης αποσφραγίζει αρχικά (Α' στάδιο) μόνο τον κύριο φάκελο που περικλείει ολόκληρη την προσφορά, όχι δε και τον ιδιαίτερο φάκελο που αναγράφει τη φράση «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ».

11.2. Στη συνέχεια η Επιτροπή εξετάζει τη συμμόρφωση των προσφορών προς τα αναγραφόμενα στον παραπάνω όρο «Κατάρτιση προσφορών» (παραγρ. 2, εδάφια 1 έως & 6) και χαρακτηρίζει ποιες προσφορές κρίνονται, αντίστοιχα, «τυπικά αποδεκτές ή μη».

11.3. Τεχνικής αξιολόγησης τυγχάνουν μόνο οι αρχικά τυπικά αποδεκτές προσφορές καθώς και οι προσφορές που αρχικά κρίθηκαν ως τυπικά μη αποδεκτές, αλλά μετά από υποβολή ένστασης δικαιώθηκαν.

Βάσει των αποτελεσμάτων της τεχνικής αξιολόγησης η αρμόδια Υπηρεσία της Επιχείρησης θα διαχωρίσει τις προσφορές σε «Τεχνικά Αποδεκτές Προσφορές» και «Τεχνικά Μη Αποδεκτές Προσφορές».

11.4. Ακολούθως, η αρμόδια Επιτροπή της Επιχείρησης θα αποσφραγίσει (Β' στάδιο), τους ιδιαίτερους φακέλους με τη φράση «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» των τεχνικά αποδεκτών Προσφορών (αρχικά ή κατόπιν ενστάσεως αποδεκτών).

Στη συνέχεια, θα ελέγξει την ύπαρξη και την επάρκεια των οικονομικών στοιχείων των προσφορών σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον παραπάνω όρο «Κατάρτιση προσφορών» (παραγρ. 2, εδάφιο 6) και θα κρίνει τις προσφορές ως «τυπικά αποδεκτές ή μη».

11.5. Οικονομικής αξιολογήσεως τυγχάνουν μόνο οι προσφορές εκείνες που κατά το Β' στάδιο αποσφράγισης κρίθηκαν τυπικά αποδεκτές».

48. Επειδή στην παρ. 12.3.1. του μέρους «Γενικοί Όροι διαγωνισμού» της διακήρυξης προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι «.....Με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, γνωστοποιούνται εγγράφως, με συστημένη επιστολή ή τηλετύπημα ή τηλεομοιοτυπία / FAX, σε όλους τους διαγωνιζόμενους, που η προσφορά τους κρίθηκε «τυπικά μη αποδεκτή» από την Επιτροπή Αποσφράγισης Προσφορών, οι λόγοι της απόρριψής τους.....»

49. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

50. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, πολλώ, δε, μάλλον όταν τίθενται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού ή επί ποινή απαραδέκτου, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, ΔΗΜΗΤΡΗΣ Ι. ΡΑΙΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195-197).

51. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

52. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

53. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς(βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,

σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

54. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία, (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

55. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

56. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C313/99, κα).

57. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

58. Επειδή η Διοίκηση με τη σύναψη εν προκειμένω δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, ήτοι συμφωνιών για προμήθεια προϊόντων, που υπόκεινται σε ειδικό νομικό καθεστώς, εκτός από τη διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού, έχει ως στόχο και τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, δυνάμει του οποίου το κράτος και οι φορείς του θα προμηθευτούν τα απαιτούμενα αγαθά με το μικρότερο δυνατό νόμιμο κόστος στα πλαίσια της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης. Επομένως, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν τις δημόσιες αρχές να αποκτούν φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος (Μ. Οικονόμου, *Δημόσιες συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 6).

59. Επειδή, καταρχήν, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «*Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας*»).

60. Επειδή η απαιτούμενη εμπειρία διαμορφώνεται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και Α.Σ. Graelis, «*Public Procurement and the EU Competition Rules*» (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση

προμήθειας και όχι *in abstracto* (βλ. Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

61. Επειδή η ανάγκη διεύρυνσης του πεδίου υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά αρ. 83 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες εν γένει μεταξύ άλλων «σηματοδοτεί» την υποχρέωση ενίσχυσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και την αποφυγή δημιουργίας από τις αναθέτουσες αρχές εμποδίων συμμετοχής νεοσύστατων επιχειρήσεων (βλ. ΑΕΠΠ 39/2017) ιδίως σε μια αγορά όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος, (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C-322/81 Michelin I, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποθ. C-395-396/96P *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P *Tetra Pak II*, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποθ. T-24-26 & 28/93 *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 1996, σ. II-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό),

62. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης ο Αναθέτων Φορέας, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

63. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

64. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).64. Επειδή, επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

65. Επειδή, εξάλλου, ο όρος 1.2. του άρθρου «Προϋποθέσεις συμμετοχής» είναι σαφής και ορισμένος και στο βαθμό που δεν περιέχει

ποσοτικούς χαρακτηρισμούς με βάση την *stricto sensu* γραμματική ερμηνεία αναφέρεται στην αντιστοιχία – με βάση τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές - ως προς το είδος του/ων προς προϊόντος/ προϊόντων, η οποία ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Επομένως, παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν αφενός το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών όλων των υποψηφίων (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

66. Επειδή, σε περίπτωση στοιχείων της τεχνικής προσφοράς που βαθμολογούνται με συγκεκριμένο συντελεστή επαφίεται στο, κατά περίπτωση, αρμόδιο όργανο, βάσει συγκεκριμένης διάταξης της διακήρυξης ο καθορισμός του ακριβούς περιεχομένου συγκεκριμένου όρου ως πραγματικής αξιολογικής έννοιας στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας - η οποία σε κάποιες περιπτώσεις δίδεται και δυνάμει συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 139). Η κρίση, δε, του οργάνου αυτού σε κάθε περίπτωση ελέγχεται υπό το πρίσμα της μη παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης (πρβλ. κατ' αναλογία έλεγχος τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης, ΕΑ ΣτΕ124/2015, 9/2015, 354/2014, 1108/2006 κ.ά.).

67. Επειδή, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ως προς την κρίση της περί πλήρωσης της συγκεκριμένης προϋπόθεσης συμμετοχής από τους συμμετέχοντες βάσει των αναφερθέντων στα σκεπτ. 62-65 άνωθεν.

68. Επειδή, η ΔΕΗ Α.Ε. επισημαίνει στις απόψεις της, παρέχοντας επί της ουσίας αιτιολόγηση υπέρ της τελολογικής ερμηνείας του εν θέματι όρου, ότι σκοπός καθορισμού του χρονικού πλαισίου της 10ετίας ως προς την θεμελίωση της εμπειρίας σε προμήθεια αντίστοιχων ραούλων είναι η μέγιστη δυνατή διεύρυνση του πεδίου ανταγωνισμού, με συμμετοχή όσο το δυνατόν

μεγαλύτερου αριθμού συμμετεχόντων λόγω της υφιστάμενης οικονομικής ύφεσης που έχει πλήξει και την οικεία αγορά, γεγονός που σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου παρίσταται ως ευνοϊκός όρος για την ίδια την προσφεύγουσα βάσει του προσκομισθέντος από την ίδια καταλόγου παραδόσεων.

69. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

70. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

71. Επειδή είναι προεχόντως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί ανελέγκτων τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης, μη δυναμένων να ελεγχθούν από την ΑΕΠΠ και τούτο, διότι η επίκληση της πάγιας νομολογίας περί ανελέγκτων τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης, δεν δύναται να προβληθεί ενώπιον της ΑΕΠΠ, αφού είχε διαμορφωθεί υπό το πρίσμα του προγενέστερου καθεστώτος των νόμων 2522/1997 και 3886/2010, αφορώντα τα τεχνικά θέματα που δεν είχαν κριθεί και εκκαθαριστεί το πρώτον από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ ΕΑ 182,578/1998) ή εν γένει τεχνικά θέματα που δεν εδύνατο να ελεγχθούν από το αρμόδιο Δικαστήριο καθ' υπέρβαση του άρθρου

26 Σ περί διάκρισης των εξουσιών, που εν προκειμένω καθιστά ανεπίτρεπτη την επέμβαση της Δικαστικής εξουσίας στην άσκηση της Διοίκησης.

72. Επειδή δεν είναι εφικτή με βάση τα προβαλλόμενα στο σκεπτ. 54 η εκ υστέρων προβολή λόγων που βάλλουν εν τοις πράγμασι κατά όρων της διακήρυξης, την οποία έχει αποδεχτεί – ως και τον υπό κρίση – ανεπιφύλακτα με την υποβολή προσφοράς η προσφεύγουσα.

73. Επειδή επομένως, όπως απαραδέκτως η προσφεύγουσα επικαλείται όρους και υποχρέωση υποβολής εγγράφων που δεν προβλέπονται ρητά στη διακήρυξη, ως είναι οι βεβαιώσεις προσήκουσας εκτέλεσης των αναφερθέντων στους οικείους καταλόγους συμβάσεων ή οποιοδήποτε έγγραφο αποδεικνύον την προσήκουσα ολοκλήρωση των επίμαχων παραδόσεων.

74. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι όλες οι υπό εξέταση παραδόσεις αμφοτέρων των προσφορών κατά των οποίων εν τοις πράγμασι στρέφεται η προσφεύγουσα αφορούν την ίδια την ΔΕΗ Α.Ε., είναι αυταπόδεικτη η γνώση, άλλως, είναι ευλόγως ευχερής η αναζήτηση της εξακρίβωσης της προσήκουσας ή μη ολοκλήρωσης μίας εκάστης εκ των αναφερθέντων στους οικείους καταλόγους συμβάσεων/παραγγελιών, όπως βασίμως ισχυρίζεται η ΔΕΗ Α.Ε.

75. Επειδή, δευτερευόντως και όπως επικουρικώς προς την ως άνω σκέψη, η ΔΕΗ Α.Ε. διατηρεί τη δυνατότητα σε περίπτωση που το επιθυμεί, να ζητήσει περαιτέρω, πληροφορίες ή/ και διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων καταλόγων δυνάμει του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016.

76. Επειδή, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η διατύπωση του επίμαχου όρου δημιουργεί ασάφεια ως προς τα προσκομισθέντα στοιχεία προς απόδειξη των τιθέμενων προϋποθέσεων συμμετοχής, με βάση τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτ. 55 απαραδέκτως προβάλλεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός ως λόγος απόρριψης των εν θέματι προσφορών.

77. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερθέντα η κρινόμενη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

78. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

79. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

80.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5^η Απριλίου 2018 και εκδόθηκε την 24^η Απριλίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Φιλία Κοντραφούρη