

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 75/30.01.2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 1/13/30.01.2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ....., ΤΚ, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΝΠΔΔ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΝΟΜΟΥ ΚΕΡΚΥΡΑΣ (ΣΥ.ΔΙ.ΣΑ Ν.ΚΕΡΚΥΡΑΣ), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να ακυρωθούν ολικά ή μερικά η με αρ. πρωτ. 71/18.01.2018 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, η με αρ. πρωτ. 104/23.01.2018 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το μέρος κατά το οποίο αυτή αφορά το κόστος μεταφοράς των επεξεργασμένων λυμάτων, καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, μειοδοτικού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής προς επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΧΥΤΥ ΛΕΥΚΙΜΜΗΣ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 165/2018

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, παράβολο, ύψους 7.461,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 188021960958 0330 0070, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK της 29/01/2018, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών σύμφωνα με την οποία το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο» και την από 29-01-2018 και υπ' αριθμ. 279 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).

2. Επειδή με την με αριθ. 1460/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, διεθνής, ανοικτός, μειοδοτικός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός προς επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΧΥΤΥ ΛΕΥΚΙΜΜΗΣ» (CPV: 90500000-2 Υπηρεσίες σχετιζόμενες με απορρίμματα και απόβλητα), διάρκειας ενός έτους με δικαίωμα προαίρεσης για άλλο ένα έτος, εκτιμώμενης αξίας 1.492.016,13 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συνυπολογιζόμενου του δικαιώματος προαίρεσης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29-1-2018 και ώρα 18:00. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, οποία υπέβαλε προσφορά με δήλωση επιφύλαξης.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 21-12-2017 (2017/S 247-518981), το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002474206/21-12-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 51596.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, του χρόνου εκκίνησής του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 165/2018

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα με ανάρτηση την 29^η-01-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 γ του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή την 1-02-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

7. Επειδή, την 7η-02-2018 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού απόσπασμα πρακτικού της επί του θέματος 2 της από 3-2/2 Φεβρουαρίου 2018 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου σχετικά με τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες διαβίβασε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, στις 2-01-2018 η προσφεύγουσα είχε ασκήσει ενώπιον της ΑΕΠΠ την Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 6/02.01.2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ)/1/02.01.2018 με την οποία επεδίωκε να ακυρωθεί ολικά ή μερικά η με αριθμ. 1461/13.12.2017 (αρ. πρωτ. 1460/2017) Διακήρυξη καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή η από 2-01-2018 προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 5/2018 πράξης της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή και ως ημερομηνία εξέτασης ορίστηκε η 8^η-02-2018.

Αριθμός απόφασης: 165/2018

10. Επειδή, όπως προκύπτει από την μελέτη των στοιχείων του φακέλου, κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. 52/17-01-2018 ηλεκτρονικού αιτήματος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», το οποίο ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «Επικοινωνίας» στις 16-01-2018, η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 71/18-01-2018 έγγραφο παρέχοντας διευκρινήσεις στον ως άνω οικονομικό φορέα, το οποίο επίσης ανάρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19-01-2018.

11. Επειδή, στη συνέχεια, κατόπιν του από 17-01-2018 και με αριθμ. πρωτ. HEL-20180117-105887 ερωτήματος της προσφεύγουσας, το οποίο ανάρτησε στις 17-01-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «Επικοινωνίας», η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 74/23-01-2018 έγγραφό της παρέχοντας διευκρινήσεις και αναρτώντας το αυθημερόν, μέσω της «Επικοινωνίας», στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

12. Επειδή στις 29-01-2018 η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή με την οποία αιτείται να ακυρωθούν ολικά ή μερικά: α) η με αρ. πρωτ. 71/18.01.2018 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, β) η με αρ. πρωτ. 104/23.01.2018 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το μέρος κατά το οποίο αυτή αφορά το κόστος μεταφοράς των επεξεργασμένων λυμάτων, γ) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη, δ) σε περίπτωση αποδοχής της προαναφερθείσας από 02.01.2018 προσφυγής της και ακύρωσης της Διακήρυξης (το οποίο δεν γνώριζε η προσφεύγουσα κατά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής της), η παρούσα προσφυγή να γίνει δεκτή διότι οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν έχουν πλέον νόμιμο έρεισμα και ε)σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εάν ήθελε κριθεί ότι σε μία τέτοια περίπτωση, η παρούσα προσφυγή δεν έχει πλέον αντικείμενο, να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου, διότι η τυχόν απόρριψη της παρούσας προσφυγής δεν οφείλεται στο ότι αυτή δεν είναι βάσιμη.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση που η διακήρυξη είναι ασαφής και αόριστη, οποιαδήποτε μεταγενέστερη της δημοσίευσης της διακήρυξης πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία αίρεται η εν λόγω ασάφεια και αοριστία συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της

Αριθμός απόφασης: 165/2018

διακήρυξης, στο μέτρο που με την πράξη αυτή, κατ' ουσίαν, εισάγεται το πρώτον νόμιμος όρος της διακήρυξης. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα η με αρ. πρωτ. 71/18.01.2018 προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής δεν αποτελεί απλώς μία πράξη παροχής διευκρινίσεων, αλλά πράξη με την οποία τροποποιείται η Διακήρυξη του Διαγωνισμού και παρόλ' αυτά, ουδόλως δημοσιεύθηκε. Κατά τούτο, η εν λόγω πράξη είναι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ανυπόστατη και πρέπει να ακυρωθεί για λόγους ασφάλειας δικαίου και, πάντως, διότι εφαρμόζεται στην πράξη. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει των προαναφερθέντων, με την εν λόγω προσβαλλόμενη πράξη της, η Αναθέτουσα Αρχή επιφέρει σημαντικότερες αλλαγές στη Διακήρυξη, παραλείπει, όμως, παρανόμως να παρατείνει αναλόγως την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών.

Περαιτέρω, σχετικά με την με αρ. πρωτ. 104/23.01.2018 προσβαλλόμενη πράξη, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προβλέπει το πρώτον όρο που ουδόλως υπήρχε στη Διακήρυξη και, συνεπώς, πρόκειται για σημαντικότερη τροποποίηση της Διακήρυξης, η οποία, μάλιστα, επηρεάζει σε σημαντικό ποσοστό (περίπου 10%) τον προϋπολογισμό της Σύμβασης και, συνεπώς, την οικονομική προσφορά.

13. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 19/2018 πράξης της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή και ως ημερομηνία εξέτασης ορίστηκε η 8^η-03-2018.

14. Επειδή στις από 7-2-2018 απόψεις της η αναθέτουσας αρχή αναφέρει ότι όλως αβάσιμα και παρελκυστικά υποβάλλεται από την προσφεύγουσα η παρούσα προσφυγή με τον ισχυρισμό ότι με τις διευκρινήσεις που δόθηκαν επί των ερωτημάτων των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό τροποποιείται ουσιώδης όρος της διακήρυξης, για τους ειδικότερους λόγους που αναλύει, καθώς και ότι αφορούν σε θέματα άκρως τεχνικά τα οποία και η προσφεύγουσα γνωρίζει. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Αριθμός απόφασης: 165/2018

15. Επειδή στις 28-2-2018 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 136/2018 οριστική απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε στο σύνολό της η υπ' αριθμ. 1461/13.12.2017 (αρ. πρωτ. 1460/2017) Διακήρυξη και τα Παραρτήματά της και, αναπόφευκτα, όλη η διαγωνιστική διαδικασία, η οποία κοινοποιήθηκε από την ΑΕΠΠ στις 2-3-2018 τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών [...]».

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 363 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος 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,

Αριθμός απόφασης: 165/2018

ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

19. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι: «5. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής (άρθρο 363 παρ. 5ν. 4412/2016)».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 16 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Παραίτηση από την προδικαστική προσφυγή επιτρέπεται έως την έκδοση απόφασης από το σχηματισμό της ΑΕΠΠ ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέτασή της. 2. Η παραίτηση γίνεται με ηλεκτρονική ή έγγραφη δήλωση που κατατίθεται στο γραμματέα. Αν υποβληθεί παραίτηση, συντάσσεται σχετικό πρακτικό, που υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, και αποδίδεται το παράβολο στον προσφεύγοντα [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το εδ. α' της παρ. 2 του άρθρου 19 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «2. Οι αποφάσεις των σχηματισμών της ΑΕΠΠ και οι αποφάσεις για τη χορήγηση αναστολής-προσωρινών μέτρων κοινοποιούνται, με επιμέλεια του γραμματέα της ΑΕΠΠ, στους ενδιαφερομένους με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο».

22. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ.

Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340).

23. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

24. Επειδή ως έχει παγίως κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

25. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεδΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, *Εσθονία κατά Επιτροπής*, βλ. σχόλιο V. Michel, *Europe*, mai 2017, n° 170).

26. Επειδή, εν προκειμένω, καθόσον προσβλήθηκε εμπροθέσμως η επίμαχη Διακήρυξη με την από 2-1-2018 προσφυγή της προσφεύγουσας, θεωρείται ότι παραδεκτώς συμπροσβλήθηκαν και οι προσβαλλόμενες με την παρούσα προσφυγή πράξεις με τις οποίες η αναθέτουσα αρχή παρείχε διευκρινίσεις επί των όρων αυτής, ανεξαρτήτως του αν αυτές οι πράξεις

Αριθμός απόφασης: 165/2018

συνιστούν επιβεβαιωτικές ή εκτελεστές πράξεις, δοθέντος και του ότι το αίτημα της από 2-1-2018 προσφυγής στρεφόταν ρητώς και κατά κάθε προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξεως της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, το αίτημα ακύρωσης των ως άνω πράξεων σωρεύθηκε, σε κάθε περίπτωση, με το αίτημα ακύρωσης των προσβαλλόμενων με την πρώτη προσφυγή όρων της επίμαχης Διακήρυξης.

27. Επειδή η υπ' αριθμ. 136/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ έκρινε ως ασαφείς πληθώρα ουσιωδών όρων της επίμαχης Διακήρυξης διαπιστώνοντας παράλληλα την μη προσήκουσα δημοσίευση αυτής στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, ήτοι την μη τήρηση των κανόνων δημοσιότητας κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ακύρωσε την επίμαχη Διακήρυξη στο σύνολό της και τα Παραρτήματά της καθώς και τη βάση αυτής διενεργηθείσα διαδικασία στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων των προσβαλλόμενων και με την υπό εξέταση προσφυγή πράξεων με τις οποίες παρασχέθηκαν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, οι οποίες εντάσσονταν στο κανονιστικό πλαίσιο της ακυρωθείσας Διακήρυξης.

28. Επειδή η ακύρωση της επίμαχης Διακήρυξης στο σύνολό της την εξαφανίζει έναντι όλων από την έκδοσή της ώστε να θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα, επαναφέροντας την πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε προ της εκδόσεώς της, καθίσταται πρόδηλο ότι το αίτημα της υπό εξέταση προσφυγής για την ακύρωση των ως άνω πράξεων είναι άνευ αντικειμένου (πρβλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 2, 13^η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, αριθμ. 563 και 567).

29. Επειδή προκειμένου να γίνει δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας περί της ακύρωσης των προσβαλλομένων με την υπό εξέταση προσφυγή πράξεων ελλείψει νομίμου ερείσματος, η ΑΕΠΠ θα έπρεπε να προβεί στην εξέταση της παρούσας προσφυγής η οποία παρέλκει ελλείψει αντικειμένου.

30. Επειδή η προσφεύγουσα δεν παραιτήθηκε από την υπό εξέταση προσφυγή της.

31. Επειδή το αίτημα της προσφεύγουσας να της επιστραφεί το παράβολο στην περίπτωση που η υπό εξέταση προσφυγή της κριθεί ως άνευ

Αριθμός απόφασης: 165/2018

αντικειμένου και δεν απορριφθεί ως αβάσιμη, πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 15 και 17-18.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

34. 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.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 28 Μαρτίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Η Γραμματέας
Βασιλική Μπάκου