

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση- Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.04.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 494/24.04.2019 της προσφεύγουσας «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο Ν. ... ΔΕ ..., ΠΕ ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου ... (...) (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. 110/10.04.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, καθώς και κάθε άλλη συναφής και συμπροσβαλλόμενη, προηγούμενη ή επόμενη πράξη ή/και παράλειψη του αναθέτοντος φορέα και των αρμόδιων επιτροπών ή/και κάθε άλλης αρμόδιας αρχής, να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα ... και να γίνει αποδεκτή η προσφορά, που κατέθεσε η προσφεύγουσα για το είδος υποχλωριώδες νάτριο και να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος με τη συμφερότερη οικονομική προσφορά, κατά σειρά βαθμολόγησης (κατάταξης), καλούμενη να υποβάλει ηλεκτρονικά καθώς και να προσκομίσει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 e-παράβολο ύψους 1.026,00 ευρώ [βλ. (α) Παράβολο με αριθμό ..., (β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 23/4/2019, (γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δέσμευμένο» και δη «αυτόματης δέσμευσης»], όπως υπολογίστηκε με βάσει την προϋπολογισθείσα αξία του είδους στο οποίο αφορά η προσφυγή, ήτοι του υποχλωριώδους νατρίου (CPV 24312220-2) ποσού 205.200,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, η ..., η οποία ιδρύθηκε με το π.δ 771/1981 (Α' 200) κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1069/1980 (Α' 191) «Περί κινήτρων για την ίδρυση Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης» (αναφορικά με το σκοπό της βλ. ...), εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 και ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος σύμφωνα με το άρθρο 230 του εν λόγω νόμου (επί της φύσεως των ΔΕΥΑ βλ. και Γν. ΝΣΚ με αρ.403/2014 ιδίως Κεφ.ΙΙΙ.Α1)

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 912/20-2-2019 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε σύμβασης προμήθειας με τίτλο «προμήθεια χημικών και κροκιδωτικών υλικών» για δύο έτη, συνολικού προϋπολογισμού 434.390,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη ανά είδος προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθρ. 311 ν. 4412/2016 για τα είδη υποχλωριώδες νάτριο, μη ιονικός πολυηλεκτρολύτης, ανιονικός πολυηλεκτρολύτης, χλωριούχο πολυαργίλιο, κατιονοκός πολυηλεκτρολύτης και μεταδιθειώδες νάτριο. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.02.2019 με ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ... και εν συνεχεία ...). Επισημαίνεται ότι τόσο η προσφεύγουσα όσο και ο οικονομικός φορέας ... έχουν υποβάλει, ο καθένας τις με αριθμό συστήματος ... και ... προσφορά αντίστοιχα.

4. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. 1884/15-04-2019 συνοδευτική επιστολή της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 15/4/2019, η προσβαλλόμενη με αριθμό 110/10.04.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος φορέα, η οποία εγκρίνει το Πρακτικό 1 της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας και του οικονομικού φορέα ..., καταρχήν, αναφέροντας τα εξής «3. Σχετικά με την συμμετοχή της εταιρείας «... », η οποία συμμετείχε για τα είδη: Υποχλωριώδες Νάτριο, Μη ιονικός Πολυηλεκτρολύτης, Χλωριούχο πολυαργίλιο, η προσφορά της κρίθηκε ορισμένη και προσήκουσα στο σύνολό της και κατατέθηκε ορθώς και εγκαίρως.

Όσο αφορά την συμμετοχή της για το είδος Υποχλωριώδες Νάτριο, δεν έχει καταθέσει βεβαίωση/ υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση, όπως απαιτούντο από τη διακήρυξη άρθρο 9. Περ. ζ. Αντ' αυτού έχει καταθέσει βεβαίωση του προμηθευτή εκδοθείσα μεν το 2019 που πιστοποιεί μόνον την συνεργασία τους δε, χωρίς να αναφέρει ότι αναλαμβάνει την προμήθεια όλης της ποσότητας.

«Η ως άνω όμως δήλωση περί αποδοχής εκτέλεσης της συγκεκριμένης προμήθειας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της ως άνω υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης, η οποία μάλιστα τίθεται προκειμένου να παρασχεθεί στην αναθέτουσα αρχή η βεβαιότητα ότι ο πραγματικός παραγωγός των τελικών προϊόντων, από τον οποίο αυτονόητα εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό η δυνατότητα του προσφέροντος να εκτελέσει τη σύμβαση, αναλαμβάνει πράγματι την ευθύνη εκτέλεσης της συγκεκριμένης προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης στον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Ως τέτοιο δε ουσιώδες στοιχείο, η έλλειψη αυτή δεν δύναται να συμπληρωθεί δια διευκρινίσεων διότι στην περίπτωση αυτή δεν προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ο προσφέρων και νυν προσφεύγων ανέλαβε έναντι της αναθέτουσας αρχής την ευθύνη ότι οι παραγωγοί των τελικών προϊόντων έχουν

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

αποδεχθεί να τον προμηθεύουν καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (Α.Ε.Π.Π. 961/2018 σκέψη υπ' αριθ. 9).

Εκ τούτου η προσφορά του για το είδος Υποχλωριώδες Νάτριο απορρίπτεται, ως μη κανονική..... 5. Σχετικά με την συμμετοχή του «...», ο οποίος συμμετείχε για τα είδη: Υποχλωριώδες Νάτριο και Χλωριούχο Πολυαργίλιο, η προσφορά του κρίθηκε ορισμένη και προσήκουσα στο σύνολό της και κατατέθηκε ορθώς και εγκαίρως.». Εν συνεχεία, δηλώνεται στην οικεία πράξη ότι «Ενημερώνουμε τέλος, ότι αναγνωστήκε και εκτιμήθηκε το από 30/03/2019 υπόμνημα που κατατέθηκε από την εταιρεία «...». σχετικά με τις παρατηρήσεις του επί των προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό» και μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών κατέληξε στην ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα ... με τιμή 0,193€ για το είδος υποχλωριώδες Νάτριο.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε προς όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 15.04.2019, και η προσφυγή κατατέθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.04.2019 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

7. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς συμμετέχει στον εν θέματι διαγωνισμό

πλην, όμως, η προσφορά του απερρίφθη δυνάμει της προσβαλλόμενης πράξης. Επισημαίνεται, δε, ότι λόγω της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, από τον οικείο φάκελο, προκύπτει αδιαμφισβήτητα το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης με σκοπό την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας – ανεξαρτήτως εξέτασης ή/και βασιμότητας των λόγων που βάλλουν κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... – αυτή βάσει του Πρακτικού 1 προσφέρει την χαμηλότερη τιμή (0,184 ευρώ), είναι η μόνη έτερη αποδεκτή προσφορά κι επομένως υπό την αίρεση αποδοχής της οικονομικής της προσφοράς θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος οπότε διατηρείται το έννομο συμφέρον και κατά τον κρίσιμο χρόνο της εξέτασης της προσφυγής (βλ. συναφώς ΣΤΕ Ν131/2019). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 (βλ. σκέψη 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Ωστόσο,

σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς έτερων προσφερόντων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται – λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

8. Επειδή, στις 25.04.2019 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους του συμμετέχοντες.

9. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2237 /10-5-2019 έγγραφό του, που κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.05.2019, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι **«1ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ- ΑΚΥΡΩΣΗΣ**

*Στο άρθρ. 9 παρ. 1 εδ. ζ της διακήρυξης προβλέπεται, ότι: «Για όλα τα προϊόντα της διακήρυξης εάν ο προσφέρων δεν κατασκευάσει τα προσφερόμενα ολικά ή μερικά σε δικό του εργοστάσιο, πρέπει να καταθέσει έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού, ότι*

αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση.

Σε εκπλήρωση του ως άνω προαπαιτούμενου προσκομίσαμε για το υλικό υποχλωριώδες νάτριο την από 08.01.2019 βεβαίωση της προμηθεύτριας εταιρίας με την επωνυμία «...» με το εξής περιεχόμενο: «... Σε συνέχεια της επικοινωνίας μας και κατόπιν απαιτήσεως σας, βεβαιώνουμε ότι η εταιρία μας ... διατηρεί πολυετή συνεργασία με την εταιρία σας στο τομέα των χημικών και ειδικότερα στο προϊόν μας υποχλωριώδες νάτριο, που παράγεται στις εγκαταστάσεις μας στα ... (ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ..., ΘΕΣΗ ... ΤΚ ...). Η παραπάνω δήλωση προορίζεται για χρήση από πλευράς σας σε ότι αφορά τελικούς πελάτες σας και ειδικότερα δημοτικές επιχειρήσεις επεξεργασίας νερού. Επιβεβαιώνοντας τη συνεργασία μας προσβλέπουμε στη διατήρηση και ανάπτυξη αυτής και παραμένουμε στη διάθεση σας για περαιτέρω διευκρινίσεις ή πληροφορίες». Έχουσα το ως άνω περιεχόμενο η βεβαίωση αυτή του προμηθευτή μας κρίθηκε από την Επιτροπή της διεξαγωγής του διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών ως μη πληρούσα τους όρους του αρθρ. 9 παρ. 1 εδ. ζ της διακήρυξης του διαγωνισμού με αποτέλεσμα να απορριφθεί τελείως η προσφορά μας και να αποκλειστούμε από το διαγωνισμό για την προμήθεια του είδους υποχλωριώδες νάτριο.

Το αρθρ. 9 παρ. 19 της Διακήρυξης συμφώνως και με το περιεχόμενο του αρθρ. 102 ν. 4412/2016, ορίζει, ότι: «... Ειδικότερα κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η Επιτροπή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά της προσφοράς τους (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική ή οικονομική προσφορά), 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. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τεχνικά σφάλματα, που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε ... λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Η διευκρίνιση δεν

επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης αλλά μόνο τη διευκρίνιση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών, που έχουν υποβληθεί. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών της προσφοράς.»

Με τις διατάξεις του αρθρ. 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές μεταφέρθηκαν ορθώς και στους όρους της παρούσας διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τον υποψήφιο ή προσφέροντα συμπληρώσεις διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών και εγγράφων, που έχουν υποβάλει, όπως επίσης και διευκρινίσεις επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς. Οι προβλέψεις αυτές στοχεύουν κατ'ουσίαν στη «διάσωση» προσφορών οικονομικών φορέων, που πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις (βλ. αιτιολογική έκθεση επί του αρθρ. 102 ν. 4412/2016, ΑΕΠΠ 253/2017).

Κατ' εξαίρεση η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον υποψήφιο/ προσφέροντα προς παροχή διευκρινίσεων σε ασάφειες δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του, εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του από τη διαδικασία λόγω των ασαφειών αυτών. Συνάγεται δηλαδή από την κατ' εξαίρεση πρόβλεψη της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής για κλήση του υποψήφιου προς παροχή διευκρινίσεων και άρση ασαφειών, ότι οι περιπτώσεις για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια για κλήση προς διευκρινίσεις από τον υποψήφιο αφορούν τη βαθμολόγηση της προσφοράς του και όχι την αποδοχή ή μη αυτής (Ράικος/Βλάχου/Σαββίδης, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, σ. 951-960).

Εν προκειμένω η βεβαίωση, που προσκομίστηκε για το είδος υποχλωριώδες νάτριο από την προμηθεύτρια εταιρία μας, με το περιεχόμενο που αναλυτικά εκτίθεται παραπάνω περιέχει τη δήλωση, που προϋποθέτει το αρθρ. 9 παρ. 1 εδ. ζ της διακήρυξης, ήτοι δηλώνεται ρητά από την παρασκευάστρια εταιρία η πολυετής συνεργασία μας, διευκρινίζεται, ότι η επίμαχη βεβαίωση αφορά



τελικούς μας πελάτες και δη δημοτικές επιχειρήσεις επεξεργασίας νερού και αποδέχεται τη διατήρηση και ανάπτυξη της υπάρχουσας συνεργασίας, εννοώντας στην ουσία ότι τυχόν αναληφθείσα από μέρους μας ως αγοράστριας εταιρίας σύμβαση για προμήθεια τρίτου με το είδος υποχλωριώδες νάτριο θα εκτελεστεί κατά τα δέοντα από τον προμηθευτή μας. Ωστόσο η Επιτροπή έκρινε, ότι η παραπάνω βεβαίωση πιστοποιεί μόνο τη συνεργασία μεταξύ της εταιρίας μας και της προμηθεύτριας εταιρίας, χωρίς να προκύπτει αν αναλαμβάνει η τελευταία όλη την προμήθεια της αιτούμενης ποσότητας με αποτέλεσμα να αποκλειστούμε από το διαγωνισμό κατά το σκέλος του υλικού υποχλωριώδες νάτριο.

Κατ' εφαρμογή του αρθρ. 10[2] ν. 4412/2016 γίνεται δεκτό, ότι είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει, ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτό το λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' αρθρ. 102 παρ. το φορέα για διευκρινίσεις (ΑΕΠΠ 231/2017). Σύμφωνα με τα παραπάνω και επειδή στην εξεταζόμενη περίπτωση υποβλήθηκε νομότυπα δήλωση του προμηθευτή μας, από την οποία προέκυπτε αφενός η πολυετής συνεργασία μας και αφετέρου η ρητή και σαφής πρόθεση του τελευταίου για συνέχιση, διατήρηση και ανάπτυξη αυτής, απευθυνόμενη δε η δήλωση προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και ιδίως προς κάθε δημοτική επιχείρηση επεξεργασίας νερού θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η απόκλιση από τη διατύπωση του εδ. ζ της παρ. 1 του αρθρ. 9 της διακήρυξης είναι φραστική και χωρεί σε αυτή διευκρίνιση άλλως συμπλήρωση της, χωρίς η τυχόν διευκρίνιση, που θα χορηγηθεί από τον προσφέροντα να επάγεται έννομες συνέπειες. Επιπλέον εύκολα προκύπτει η προαπαιτούμενη σταθερή συνεργασία με τον

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

προμηθευτή μας από την αντιπαραβολή του συνόλου των εγγράφων της προσφοράς μας και δη των τεχνικών δεδομένων, που προσκομίστηκαν για το επίμαχο είδος, ούτε μια ενδεχόμενη συμπλήρωση ή αναπλήρωση της επίμαχης ασάφειας καταλείπει περιθώριο εναλλακτικής ή αντιφατικής προσφοράς από μέρους της εταιρίας μας. Προς άρση δε κάθε αμφιβολίας προσκομίζουμε με την παρούσα προσφυγή μας την από 12.04.2019 υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή μας, το περιεχόμενο της οποίας επιβεβαιώνει τους ισχυρισμούς μας με την ενσωμάτωση της φράσης: «... αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας Υποχλωριώδους Νατρίου (540 τόνους) για τα έτη 2019 και 2020 σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού της ΔΕΥΑ ... με αριθ. Διακ.912/20.02.2019 στην εταιρία ...».

Δεδομένου συνεπώς, ότι η επίμαχη απόκλιση της υποβληθείσας βεβαίωσης της προμηθεύτριας εταιρίας μας για το είδος υποχλωριώδες νάτριο είναι απλά φραστική και η επίμαχη ασάφεια μπορεί να συμπληρωθεί, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει να διευκρινίσουμε το περιεχόμενο της ανωτέρω βεβαίωσης ως προς τη δέσμευση του προμηθευτή μας να μας χορηγήσει το σύνολο της ποσότητας του υλικού υποχλωριώδες νάτριο προκειμένου να διασωθεί η προσφορά μας και να αποσοβηθεί ο αποκλεισμός μας από τη διαγωνιστική διαδικασία. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί, ότι η αξιούμενη διάσωση της προσφοράς μας συμβαδίζει και με το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένου υπόψη, ότι αποτελεί την πλέον οικονομικότερη και συμφερότερη και από άποψη τιμής προσφορά.

Επικουρικά και σε περίπτωση, που δε γίνει δεκτό, ότι στην επίδικη περίπτωση δεν υπήρχε δέσμια αρμοδιότητα θα πρέπει να αναγνωρισθεί, ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου δεν άσκησε τη χορηγούμενη από το νόμο διακριτική της ευχέρεια. Κατά τους ορισμούς του αρθρ. 102 ν. 4412/2016 η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων υφίσταται για το στενό κύκλο, που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα.

Συνεπώς, όπως αναλύθηκε παραπάνω στο κείμενο της απαιτούμενης κατά το αρθρ. 9 παρ. 3 εδ. ζ της διακήρυξης εντοπίζεται μία φραστική απόκλιση, ιδίως ως προς το σκέλος της δήλωσης του προμηθευτή να προμηθεύσει την εταιρία μας με την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη του διαγωνισμού ποσότητα του είδους υποχλωριώδες νάτριο. Η ασάφεια αυτή, άλλως φραστική απόκλιση του περιεχομένου της υποβληθείσας δήλωσης της προμηθεύτριας εταιρίας εντοπίζεται σε ένα μεμονωμένο στοιχείο της κατά τα άλλα καθόλα πλήρους και νομότυπης προσφοράς της εταιρίας μας. Με αυτά τα χαρακτηριστικά η επίμαχη φραστική απόκλιση, άλλως ασάφεια του περιεχομένου της βεβαίωσης του προμηθευτή μας έγκειται στο στενό κύκλο της παρ. 2 του αρθρ. 102 του ν. 4412/2016 και ήταν συνεπώς ικανή να ενεργοποιήσει την άσκηση από μέρους της αναθέτουσας αρχής της διακριτικής της ευχέρειας προς παροχή διευκρινίσεων. Η άσκηση της δυνατότητας αυτής από την αναθέτουσα αρχή συμβαδίζει με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, της διαφάνειας και της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος (αρθρ. 18 ν. 4412/2016) και συμβάλλει στην εκπλήρωση του σκοπού της διάσωσης των προσφορών των οικονομικών φορέων και εν προκειμένω της εταιρίας μας με τη χορήγηση της ευκαιρίας να πληρωθεί μία ήδη υπάρχουσα και υποβληθείσα νομίμως προδιαγραφή.

## **2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ- ΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Από το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 110/10.04.2019 απόφαση του ΔΣ της Δ.Ε.Υ.Α. ... προκύπτει, ότι για το είδος υποχλωριώδες νάτριο υποβλήθηκαν συνολικά τέσσερις προσφορές και προσωρινός ανάδοχος κηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας ... . Πλην όμως η κρίση αυτή της Επιτροπής είναι εσφαλμένη στο βαθμό που δεν εκτίμησε προσηκόντως τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και θα πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους.

Στο αρθρ. 9 παρ. 3 εδ. β της διακήρυξης προβλέπεται, ότι «Κάθε συμμετέχων για την προμήθεια διαλύματος υποχλωριώδους νατρίου θα πρέπει να προσκομίσει: Ι. Δήλωση/ βεβαίωση του εργοστασίου παραγωγής του διαλύματος

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

υποχλωριώδους νατρίου, ότι αυτό πληροί τις προδιαγραφές καθαρότητας, που τίθενται στο Ευρωπαϊκό Πρότυπο EN 901:2007, ή αντίστοιχου ως χημικού χρησιμοποιούμενου στην επεξεργασία νερού, που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση, ήτοι:

- Το διάλυμα είναι οπτικώς καθαρό από ακαθαρσίες (ίζημα και αιωρούμενα σωματίδια),
- Τα παραπροϊόντα (χλωρικό νάτριο και βρώμιο:  $\text{NaClO}_3$  και  $\text{NaClBr}_3$ ) της παραγωγικής διαδικασίας, που δημιουργούνται κατά την αποθήκευση του υποχλωριώδους νατρίου, δεν υπερβαίνουν τις συγκεντρώσεις που τίθενται από το Πρότυπο.
- Η περιεκτικότητα του διαλύματος σε χημικές παραμέτρους (αρσενικό, κάδμιο, χρώμιο, υδράργυρο, νικέλιο, μόλυβδο, αντιμόνιο και σελήνιο) δεν υπερβαίνει τις ανώτατες τιμές (σε μιλιγραμμάρια ανά κιλό ενεργού χλωρίου) που τίθενται από το Πρότυπο.

II) Πιστοποιητικό ΕΟΦ περί έγκρισης - καταχώρισης και διάθεσης στην αγορά βιοκτόνων προϊόντων, σύμφωνα με το ΠΔ 205/2001 (ΦΕΚ Α'160/17.07.2001) ή αίτηση για χορήγηση πιστοποιητικού ΕΟΦ περί έγκρισης καταχώρισης και διάθεσης στην αγορά βιοκτόνων προϊόντων, με γνωστοποίηση στη ΔΕΥΑΑ του αριθ. πρωτ. της σχετικής αίτησης.

III) Δελτίο δεδομένων ασφαλείας σύμφωνα με τους Κανονισμούς REACH 1907/2006/EK, CLP 1272/2008/EK και 453/2010/EK.»

Σύμφωνα με τα έγγραφα της προσφοράς του συμμετέχοντα και προσωρινού αναδόχου για το είδος υποχλωριώδες νάτριο, ο τελευταίος δεν είναι ο κατασκευαστής του ως άνω προϊόντος και για αυτό το λόγο προσκομίζει δήλωση του κατασκευαστή, με τον οποίο συνεργάζεται, ήτοι της εταιρίας «...» με έδρα την ... . Επιπλέον προσκομίζεται η από 19.03.2019 βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρίας «...», ότι θα προμηθεύσει στην εταιρία «...» το σύνολο της απαιτούμενης κατά τη διακήρυξη ποσότητας του είδους υποχλωριώδες νάτριο. Ακολούθως προσκομίζεται η από 13.03.2019 βεβαίωση της εταιρίας με την επωνυμία «...», ότι θα προμηθεύσει την επιχείρηση του ... με το σύνολο της

ποσότητας του υλικού υποχλωριώδες νάτριο, που θα απαιτηθεί σύμφωνα με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού. Δηλαδή σύμφωνα με τα δικαιολογητικά η προσφορά του συμμετέχοντα ... αφορά τη διάθεση στη Δ.Ε.Υ.Α. ... 540.000kg του είδους υποχλωριώδες νάτριο, το οποίο παράγεται από την εταιρία «...», η οποία το διαθέτει στην εταιρία «...» και η τελευταία στο συμμετέχοντα.

Για την προμηθεύτρια εταιρία «...» προσκομίζεται πιστοποιητικό ISO 9001:2015, από το οποίο προκύπτει ότι η ως άνω εταιρία εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης ποιότητας σύμφωνα με το παραπάνω πρότυπο για το πεδίο «Αποθήκευση-Εμπορία Χημικών Προϊόντων». Επιπλέον για την προμηθεύτρια πάλι εταιρία προσκομίζεται η με αριθ. πρωτ. 55226/08.07.2016 απόφαση του ΕΟΦ περί έγκρισης κυκλοφορίας του απολυμαντικού προϊόντος ... Υποχλωριώδες Νάτριο Min 12% και το συνοδεύον αυτή τεχνικό φυλλάδιο, όπου αποτυπώνονται τα δεδομένα ασφάλειας του ως άνω προϊόντος. Από τα ως άνω υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς του συμμετέχοντα ... προκύπτει, ότι ο παρασκευαστής του προϊόντος είναι η εταιρία με έδρα την ... και την επωνυμία «...», ενώ τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια και το πιστοποιητικό ΕΟΦ αφορούν το προϊόν ... Υποχλωριώδες Νάτριο Min 12%. Σε κανένα σημείο όμως της τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου δεν αποδεικνύεται η ταύτιση των δύο προϊόντων των δύο αυτών εταιριών, ήτοι της επονομαζόμενης κατασκευάστριας με την επωνυμία «...» και της προμηθεύτριας με την επωνυμία «...». Για τη τελευταία μάλιστα προσκομίζεται πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για το πεδίο της αποθήκευσης και εμπορίας χημικών προϊόντων, όταν στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο δηλώνεται αντικείμενο δραστηριότητας της η παραγωγή και εμπορία χημικών προϊόντων, για το σκέλος της οποίας αφορά την παραγωγή χημικών προϊόντων δεν προσκομίζεται κανένα πιστοποιητικό ασφάλειας. Επομένως δημιουργείται σύγχυση όχι μόνο ως προς το ποιος είναι τελικά ο παραγωγός αλλά και ποιο το προϊόν, με το οποίο θα προμηθεύσει ο προσωρινός ανάδοχος τη ΔΕΥΑ ... με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι προδιαγραφές του αρθρ. 9 παρ. 3 της Διακήρυξης και να συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντα ... .

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

Επειδή για το παραδεκτό και βάσιμο των ισχυρισμών μας προσάγουμε και επικαλούμαστε την από 12/04/2018 υπεύθυνη δήλωση της εταιρίας ... σε συμπλήρωση της αρχικώς υποβληθείσας από 08/01/2019 βεβαίωσης, που μας χορήγησε η ίδια ως άνω κατασκευάστρια εταιρία του διαλύματος υποχλωριώδες νάτριο, σε συμμόρφωση με τα προβλεπόμενα στο αρθρ. 9 παρ. 3 εδ. ζ της Διακήρυξης.

Επειδή σύμφωνα με τις αρχές του διοικητικού δικαίου, της νομολογίας των δικαστηρίων και της κατευθυντήριας οδηγίας 2 (Απόφαση 231/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) «η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για τους υποψήφιους προμηθευτές όσο και για την Αναθέτουσα Αρχή, που διεξάγει το διαγωνισμό, η οποία υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, στο πλαίσιο των αρχών της τυπικότητας της διαδικασίας, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ισότητας των διαγωνιζόμενων, που διέπουν τους διαγωνισμούς για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων».

Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του αρθρ. 363 ν . 4412/2016 «για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ» και «εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή».

Επειδή η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της εν λόγω προμήθειας για το τμήμα που αφορά στο Υποχλωριώδες Νάτριο, σχετικά με το οποίο ασκείται η παρούσα προδικαστική προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 205.200,00 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) και συνεπώς το ύψος του οφειλόμενου παραβόλου ανέρχεται στο ποσό των 205.200,00 Ευρώ X 0,50% = 1.026,00 Ευρώ. Επειδή καταβλήθηκε, όπως

προκύπτει από τα συνυποβαλλόμενα και επισυναπτόμενα αποδεικτικά έγγραφα (αποδεικτικό έκδοσης, εξόφλησης και δέσμευσης υπέρ της αρμόδιας αρχής) το προβλεπόμενο παράβολο, με κωδικό παραβόλου ..., ποσού 1.026,00 Ευρώ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο αρθρ. 363 ν. 4412/2016».

11. Επειδή με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής «Παρατηρήσεις επί της ουσίας των ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής:

**ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.**

Η διακήρυξη, κατά πάγια νομολογία, είναι κανονιστική πράξη (ουσιαστικός νόμος).

Σύμφωνα με τη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 περ. ζ) Για όλα τα προϊόντα της διακήρυξης εάν ο προσφέρων δεν κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά ολικά ή μερικά σε δικό του εργοστάσιο, πρέπει να καταθέσει έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού (με επίσημη μετάφραση-επικύρωση σε περίπτωση που πρόκειται για αλλοδαπό παρασκευαστή), ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση.

Ο όρος της διακήρυξης είναι σαφής και αποσκοπεί στην εξασφάλιση της Δ.Ε.Υ.Α. ... ότι σε περίπτωση που καταστεί οριστικός ανάδοχος κάποιος οικονομικός φορέας, σε περίπτωση που δεν παράγει ο ίδιος το προϊόν το οποίο θα παρέχει στη Δ.Ε.Υ.Α. ..., θα έχει τη δυνατότητα να καλύψει τις ανάγκες της επιχείρησης εξολοκλήρου και δεν θα παρουσιαστούν προβλήματα ως προς την ποσότητα των υλικών και την τελική παράδοσή τους. Από την πολυετή εμπειρία της Δ.Ε.Υ.Α. ... στην προμήθεια των συγκεκριμένων ειδών, είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε ότι πολλές φορές ο αντισυμβαλλόμενος έχει καλή πίστη για την εκτέλεση της προμήθειας, αλλά ο αρχικός προμηθευτής του δεν διαθέτει την απαιτούμενη ποσότητα με αποτέλεσμα να δημιουργείται τεράστιο πρόβλημα στην επιχείρηση συνυπολογίζοντας ότι τα υλικά που δημοπρατήθηκαν είναι απολύτως απαραίτητα υλικά για την παροχή προς του δημότες καθαρού, ακίνδυνου νερού.

Η «...», κατέθεσε αντί του απαιτούμενου δικαιολογητικού, ήτοι έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού, ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση, βεβαίωση της προμηθεύτριας εταιρείας που πιστοποιεί την πολυετή συνεργασία τους για την προμήθεια υποχλωριώδους νατρίου.

Η ποσότητα που δημοπρατήθηκε δεν είναι αμελητέα και η απλή βεβαίωση συνεργασίας δεν εγγυάται στη Δ.Ε.Υ.Α. ... ότι ο αρχικός προμηθευτής, «...» γνωρίζει την ποσότητα που θα κληθεί να παρέχει σε περίπτωση που καταστεί οριστική μειοδότης η «...».

Η κρίση της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών, για τη συνδρομή των προϋποθέσεων που τάσσει η διακήρυξη, προσιδιάζει στην απόλυτη δέσμια αρμοδιότητα ως προς τη δράση της Διοίκησης. Δεν επαφίεται στη διακριτική της ευχέρεια, καθώς δεν επέλεξε την εφαρμογή της διακήρυξης με τον έναν ή τον άλλον τρόπο αλλά ήλεγξε μόνον την συμφωνία των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν με τα δικαιολογητικά συμμετοχής που ζητήθηκαν με τη διακήρυξη.

Σχετικά με την ενεργοποίηση το άρθρου 102 Ν.4412/2016, ώστε να αποσαφηνιστούν οι ασάφειες της προσφοράς της «...», σχετικά με την απουσία της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης, παραθέτουμε αυτούσιο απόσπασμα από προηγούμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., το οποίο συμπεριλήφθηκε στο πρακτικό αξιολόγησης και κατεύθυνε τη δράση της Επιτροπής, «Η ως άνω δήλωση περί αποδοχής εκτέλεσης της συγκεκριμένης προμήθειας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της ως άνω υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης, η οποία μάλιστα τίθεται προκειμένου να παρασχεθεί στην αναθέτουσα αρχή η βεβαιότητα ότι ο πραγματικός παραγωγός των τελικών προϊόντων, από τον οποίο αυτονόητα εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό η δυνατότητα του προσφέροντος να εκτελέσει τη σύμβαση, αναλαμβάνει πράγματι την ευθύνη εκτέλεσης της συγκεκριμένης προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης στον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Ως τέτοιο δε ουσιώδες στοιχείο, η έλλειψη αυτή δεν δύναται να συμπληρωθεί δια διευκρινίσεων διότι στην περίπτωση αυτή δεν προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ο προσφέρων και νυν



προσφεύγων ανέλαβε έναντι της αναθέτουσας αρχής την ευθύνη ότι οι παραγωγοί των τελικών προϊόντων έχουν αποδεχθεί να τον προμηθεύουν καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (Α.Ε.Π.Π. 961/2018 σκέψη υπ' αριθ. 9).

Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι η απουσία της δήλωσης αποτελεί τυπικό, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές σφάλμα, αξίζει να μνημονευθεί ότι για τα υπόλοιπα υλικά τα οποία προσέφερε είχε συμπεριλάβει το απαιτούμενο δικαιολογητικό όπως εξηγήθη, ενώ για το συγκεκριμένο είδος δεν το προσκόμισε. Επομένως, κατά τη κρίση της Επιτροπής, δεν υπήρξε σύγχυση του οικονομικού φορέα ως προς τη φύση του δικαιολογητικού, τη μορφή και το περιεχόμενό του.

Επιπροσθέτως, απαράδεκτα επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η αποδοχή της προσφοράς της συμβαδίζει με το οικονομικό συμφέρον της Δ.Ε.Υ.Α. ..., διότι η προσφυγή κατατίθεται κατά των δικαιολογητικών συμμετοχής, που αποτελούν το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών δεν επηρεάζει την αποδοχή ή όχι της προσφοράς. Σύμφωνα με την αρχή τήρησης των διακριτών σταδίων του διαγωνισμού, δεν μπορεί να καθορίσει την απόρριψη μιας προσφοράς η ύπαρξη άλλης, μη κανονικής αλλά οικονομικότερης.

#### **ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.**

Με την υπ' αριθ. 74/12-03-2019 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. ..., η οποία διαβιβάστηκε και δημοσιεύτηκε ως προσήκει, τροποποιήθηκε όρος της διακήρυξης και εκ τούτου δόθηκε και παράταση στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ώστε να λάβουν γνώση και να αναπροσαρμόσουν τις προσφορές τους οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, όπως και έγινε αφού όλες οι προσφορές κατατέθηκαν σύμφωνα με την τροποποίηση.

Η τροποποίηση αφορούσε το άρθρο 9 παρ. 3β περ. II της διακήρυξης και εισήγαγε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το «Πιστοποιητικό ΕΟΦ περί έγκρισης - καταχώρησης και διάθεσης στην αγορά βιοκτόνων προϊόντων, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΕ) 528/2012 και τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2017/1273, ή αίτηση για χορήγηση πιστοποιητικού ΕΟΦ περί έγκρισης καταχώρησης και

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

διάθεσης στην αγορά βιοκτόνων προϊόντων ,με γνωστοποίηση στη ΔΕΥΑ ... του αρ.πρ. της σχετικής αίτησης καθώς και το CASE NUMBER του προς έγκριση φακέλου του βιοκτόνου προϊόντος υποχλωριώδους νατρίου προς τον ECHA. Υπάρχει η δυνατότητα αντί της άδειας κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ και το CASE NUMBER προς τον ECHA , να καταχωρηθεί το CASE NUMBER του παραπάνω προϊόντος στο σύστημα R4BP».

Η «...» επικαλείται το τμήμα της διακήρυξης όπως αυτό υπήρχε πριν την τροποποίηση.

Σχετικά με την προσφορά του ... παραθέτουμε τα εξής:

Το προϊόν «... Υποχλωριώδες νάτριο min 12%» ακολουθείται από 1. πιστοποιητικό ΕΟΦ με αρ. Πρωτ. 55226 και 8-7-2016 περί έγκρισης - καταχώρησης και διάθεσης στην αγορά βιοκτόνων προϊόντων, όπως απαιτούντο στο τροποποιημένο άρθρο 9 3βII της διακήρυξης., 2. Το CASE NUMBER του προς έγκριση φακέλου του βιοκτόνου προϊόντος υποχλωριώδους νατρίου προς τον ECHA, όπως απαιτούντο στο τροποποιημένο άρθρο 9 3βII, 3.Το Δελτίο Δεμένων Ασφαλείας όπως απαιτούντο επίσης, από την διακήρυξη άρθρο 9 3βIII. Για την απαίτηση του άρθρου 9 3βI της διακήρυξης. «Δήλωση/ βεβαίωση του εργοστασίου παραγωγής του διαλύματος υποχλωριώδους νατρίου, ότι αυτό πληροί τις προδιαγραφές καθαρότητας, που τίθενται στο Ευρωπαϊκό Πρότυπο EN 901:2007, ή αντίστοιχου» έχει κατατεθεί με την προσφορά του ... Δήλωση Κατασκευαστή με ημερ. 17-05-2018 της εταιρίας ... με έδρα την ... η οποία είναι μια εκ των παρασκευαστριών εταιριών, όπως προκύπτει και από το πιστοποιητικό ΕΟΦ με αρ. Πρωτ. 55226 και 8-7-2016, του προϊόντος «... Υποχλωριώδες νάτριο min 12%» περί έγκρισης - καταχώρησης και διάθεσης στην αγορά βιοκτόνων προϊόντων.

Ακόμη, σχετικά με την απαίτηση του άρθρου 9 3ζ της διακήρυξης «Για όλα τα προϊόντα της διακήρυξης εάν ο προσφέρων δεν κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά ολικά ή μερικά σε δικό του εργοστάσιο, πρέπει να καταθέσει έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού, ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την

υπεύθυνη δήλωση», έχει κατατεθεί Βεβαίωση προμήθειας με ημερ. 19-03-2019 της εταιρίας ... καθώς και Βεβαίωση προμήθειας με ημερ. 13-03-2019 της εταιρίας «...».

Πέρα των προαναφερόμενων καμία άλλη απαίτηση δεν προκύπτει για το προϊόν Υποχλωριώδες νάτριο από διακήρυξη όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει και το προσφερόμενο προϊόν «... Υποχλωριώδες νάτριο min 12%» πληροί όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Όσο αφορά το ISO 9001:2015 της εταιρείας «...», αυτό αν και κατατέθηκε όντως στη προσφορά του ..., δεν ζητήθηκε από την διακήρυξη επομένως δεν αξιολογήθηκε».

12. Επειδή, το άρθρο 224 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αναθέτοντες φορείς» αναφέρει ρητώς «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234·

β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας.

2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπάζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπάζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή

γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.

Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου.

Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν:

α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)·

β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β', οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια».

13. Επειδή το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ύδωρ» προβλέπει τα εξής «1. Όσον αφορά στο νερό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος·

β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ.

2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται επίσης στις συμβάσεις που ανατίθενται ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

αναθέτοντες φορείς οι οποίοι ασκούν δραστηριότητα οριζόμενη στην παράγραφο 1, και που συνδέονται με ένα από τα ακόλουθα:

α) έργα υδραυλικής μηχανικής, άρδευσης ή αποστράγγισης, εφόσον ο όγκος του ύδατος που προορίζεται για την τροφοδότηση με πόσιμο ύδωρ υπερβαίνει το 20% του συνολικού όγκου ύδατος που παράγεται από τέτοια έργα ή εγκαταστάσεις άρδευσης ή αποστράγγισης·

β) την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων.

3. Η τροφοδότηση από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή με πόσιμο ύδωρ σταθερών δικτύων που προορίζονται να παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό δεν θεωρείται σχετική δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) η παραγωγή πόσιμου ύδατος από τον αναθέτοντα φορέα γίνεται διότι η κατανάλωσή του είναι αναγκαία για την άσκηση δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στα άρθρα 228 έως 231·

β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου εξαρτάται μόνον από την ίδια κατανάλωση του αναθέτοντος φορέα και δεν υπερβαίνει το 30% της συνολικής παραγωγής πόσιμου ύδατος του εν λόγω φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών προηγούμενων ετών συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους.

14. Επειδή το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα κάτωθι : « 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:

α) την επωνυμία του αναθέτοντος φορέα,

β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία και τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να αποσταλούν,

γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής,

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 αντικειμένου 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,

στ) το είδος της διαδικασίας,

ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής,

η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής,

θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος,

ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,

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,

ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα μέρη της σύμβασης,

ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών,

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών,

ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,

ιζ) τους απαραίητους 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) οποιεσδήποτε 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 απαραίητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης,

κγ) ειδικά για τις συμβάσεις έργων:

κγα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου,

κγβ) το σύστημα υποβολής προσφορών,

κγγ) αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο και

κγδ) την επωνυμία του οργάνου που θα εξετάζει ενστάσεις,

κδ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338).

3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση.

4. Οι αναθέτοντες φορείς δεν επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς δαπάνη για τη λήψη των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, πλην της δαπάνης που αντιστοιχεί στο κόστος αναπαραγωγής τους και της ταχυδρομικής αποστολής τους.

5. Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να χρησιμοποιούν πρότυπα ή υποδείγματα εγγράφων σύμβασης τα οποία εκδίδονται από την Αρχή.

6. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται κατά τη σύναψη των συμβάσεων της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 που υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με τον ν. 3389/2005.

15. Επειδή, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει 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 σσονος 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».

16. Επειδή, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής: **ι) Άρθρο 2. Τεύχη διαγωνισμού - Συμβατικά στοιχεία**

1. Τα τεύχη του διαγωνισμού ή έγγραφα της σύμβασης κατά σειρά ισχύος είναι τα ακόλουθα:

- Η Διακήρυξη του διαγωνισμού.

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

- Η Συγγραφή υποχρεώσεων της μελέτης.
  - Η Τεχνική Περιγραφή
  - Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης.
  - Ο Προϋπολογισμός της μελέτης.
  - Η Οικονομική Προσφορά.
2. Τα στοιχεία της σύμβασης, τα οποία προσαρτώνται σ' αυτήν, με σειρά ισχύος είναι:
- Η Σύμβαση.
  - Η διακήρυξη.
  - Οικονομική Προσφορά του αναδόχου.
  - Τεχνική Προσφορά του Αναδόχου.
  - Συγγραφή Υποχρεώσεων.
  - Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης.
  - Προϋπολογισμός της μελέτης.
  - Τεχνική περιγραφή.

### ii) Άρθρο 9 Τρόπος υποβολής και σύνταξης προσφορών

.....[...] 2. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω ηλεκτρονικού φακέλου ορίζονται ως εξής:.....[...] ζ) Για όλα τα προϊόντα της διακήρυξης εάν ο προσφέρων δεν κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά ολικά ή μερικά σε δικό του εργοστάσιο , πρέπει να καταθέσει έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού ( με επίσημη μετάφραση-επικύρωση σε περίπτωση που πρόκειται για αλλοδαπό παρασκευαστή ), ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση.....[...]. 19.Μετά την κατάθεση της προσφοράς δεν γίνεται αποδεκτή αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη τροποποίηση ή απόκρουση όρου της διακήρυξης ή της προσφοράς. Διευκρινίσεις δίνονται από τον προσφεύγοντα μόνο όταν ζητούνται από την επιτροπή διαγωνισμού και με τον τρόπο που υποδεικνύεται από αυτήν. Από τις διευκρινίσεις που δίνονται σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο

εκείνες που αναφέρονται στα σημεία που ζητήθηκαν. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά της προσφοράς τους (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική ή οικονομική προσφορά) 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. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε 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 σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

17. 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) της διακήρυξης,

οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 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).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων ή πλήρωσης συγκεκριμένων προδιαγραφών που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

19. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, 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., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

20. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας σύμβασεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από

την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

21. 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, 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 ασάφειας και όχι 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).

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

24. 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).

25. 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).

26. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

27. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει εντός της οικείας προσφοράς βεβαίωση, της 8/1/2019, της κατασκευάστριας εταιρείας ΚΑΠΑΧΗΜ ΑΒΒΕ, η οποία δυνάμει της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι η κατασκευάστρια- προμηθεύτρια του υποχλωριώδες νατρίου, με το κάτωθι περιεχόμενο «*..Σε συνέχεια της επικοινωνίας μας και κατόπιν απαιτήσεών σας, βεβαιώνουμε ότι η Εταιρεία μας ... διατηρεί πολυετή συνεργασία με την Εταιρεία σας στον τομέα των χημικών και ειδικότερα στο προϊόν μας υποχλωριώδες νάτριο που παράγεται στις εγκαταστάσεις μας στα Οινόφυτα (ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ΟΙΝΟΦΥΤΩΝ, ΘΕΣΗ ΜΑΔΑΡΟ, Τ.Κ. 32011).*

*Η παραπάνω δήλωση προορίζεται για χρήση από πλευράς σας σε ότι αφορά τελικούς πελάτες σας και ειδικότερα δημοτικές επιχειρήσεις επεξεργασίας νερού.*

*Επιβεβαιώνοντας τη συνεργασία μας προσβλέπουμε στη διατήρηση και ανάπτυξη αυτής και παραμένουμε στη διάθεσή σας για παροχή κάθε περαιτέρω διευκρίνισης ή πληροφορίας».*

28. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης, ως προελέχθη, αναφέρει ρητώς τα εξής «*Για όλα τα προϊόντα της διακήρυξης εάν ο προσφέρων δεν κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά ολικά ή μερικά σε δικό του εργοστάσιο ,*

πρέπει να καταθέσει έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του παρασκευαστή του προσφερόμενου υλικού ( με επίσημη μετάφραση-επικύρωση σε περίπτωση που πρόκειται για αλλοδαπό παρασκευαστή ), ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου εκδίδει την υπεύθυνη δήλωση».

29. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του επαναδιατυπώνει εν τοις πράγμασι την αυτή αιτιολογία που πρόβαλε με την προσβαλλόμενη πράξη όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. και ΔεφΠατρ. 56/2018).

30. Επειδή, η απαίτηση της διακήρυξης είναι σαφής και ορισμένη χωρίς να εναπομένει περιθώριο παρερμηνείας (βλ. *a contrario* σκέψη 25). Άλλωστε, ουδόλως υποστηρίζει και η ίδια η προσφεύγουσα ότι δεν αντιλήφθηκε ορθώς τον σχετικό όρο, καθώς προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της ότι έχει υποβάλει την αυτή υπεύθυνη δήλωση με το προσήκον περιεχόμενο για τα λοιπά προσφερόμενα προϊόντα ως βασίμως επισημαίνει και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας.

31. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει μια βεβαίωση συνεργασίας υπογεγραμμένη την 8/1/2019, ήτοι σχεδόν τρεις μήνες πριν την υποβολή της προσφοράς της, στην οποία βεβαιώνεται η συνεργασία της βεβαιούσας εταιρείας με την προσφεύγουσα όσον αφορά τελικούς πελάτες δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης ως είναι ο αναθέτων φορέας. Ωστόσο, αν και συναφές, το περιεχόμενο της χορηγηθείσας δήλωσης με την απαιτούμενη κατά διακήρυξη δεν ταυτίζονται, ούτε, κατά τα υποστηριχθέντα από την προσφεύγουσα, η χορηγηθείσα υπερκαλύπτει την απαιτούμενη. Ειδικότερα, απαιτείται από τον σχετικό όρο της διακήρυξης δήλωση συγκεκριμένης δέσμευσης του κατασκευαστή υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης για εκτέλεση συγκεκριμένης προμήθειας, προφανώς βάσει των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, γεγονός που δεν καλύπτεται από τη παρασχεθείσα βεβαίωση πολυετούς εμπειρίας και την φράση «*Επιβεβαιώνοντας τη συνεργασία μας προσβλέπουμε στη διατήρηση και ανάπτυξη αυτής και παραμένουμε στη διάθεσή σας για παροχή κάθε περαιτέρω διευκρίνισης ή πληροφορίας*».



32. Επειδή στο άρθρο 8 του Ν. 1599/86 με τίτλο «Υπεύθυνη δήλωση» προβλέπεται η υποβολή στοιχείων υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης ενώπιον του δημοσίου ενώ στο άρθρο 22 του αυτού Νόμου με τίτλο «Ποινικές διατάξεις» και δη στην παρ. 6 προβλέπονται τα εξής: «"6. Όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Εάν ο υπαίτιος των

πράξεων αυτών σκόπευε να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντας τρίτον ή σκόπευε να βλάψει άλλον, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εάν το όφελος ή η βλάβη υπερβαίνουν το ποσό των είκοσι πέντε εκατομμυρίων (25.000.000) δραχμών.

Σε περίπτωση ανάκλησης της υπεύθυνης δήλωσής του εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 227 του Ποινικού Κώδικα» (βλ. σχετικώς ενδεικτικά 81/2017 και 290/2015 ΑΠ (ΠΟΙΝ)).

33. Επειδή, με την ΥΑ με Αριθ. ΔΙΑΔΠ/Α1/18368 (ΦΕΚ Β' 1276/01.10.2002) με τίτλο «Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75)» ορίστηκαν τα κάτωθι : «...3. Η υπεύθυνη δήλωση, όταν χρησιμοποιείται αυτοτελώς, πρέπει να έχει τον ακόλουθο τύπο και να περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία: α) Στην πρώτη όψη στο επάνω μέρος και στο κέντρο, τυπώνεται το έμβλημα της Ελληνικής Δημοκρατίας.

β) Κάτω από το έμβλημα τυπώνονται, με κεφαλαία γράμματα, οι λέξεις "ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ" και από κάτω, μέσα σε παρένθεση, οι λέξεις (Άρθρο 8 Ν. 1599/1986). γ) Στη συνέχεια, αμέσως από κάτω, τυπώνεται κείμενο, σε πλαίσιο, ως εξής: "Η ακρίβεια των στοιχείων που υποβάλλονται με αυτή τη δήλωση μπορεί να ελεγχθεί με βάση το αρχείο άλλων υπηρεσιών (άρθρο 8 παρ. 4 Ν. 1599/1986)".

δ) Στη συνέχεια συμπληρώνονται η αρχή ή η υπηρεσία του δημόσιου τομέα που απευθύνεται η δήλωση, τα στοιχεία ταυτότητας του αιτούντος καθώς και τα γεγονότα ή στοιχεία την ακρίβεια των οποίων επιθυμεί να δηλώσει υπεύθυνα.

## Αριθμός Απόφασης: 643/2019

ε) Τα στοιχεία ταυτότητας του αιτούντος που αναγράφονται είναι:

αα) Το όνομα και το επώνυμο του αιτούντος

ββ) Το όνομα και το επώνυμο του πατέρα

γγ) Το όνομα και το επώνυμο της μητέρας

δδ) Η ημερομηνία, ο τόπος γέννησης και ο τόπος κατοικίας (οδός, αριθμός, τ.κ, Δήμος κλπ).

εε) Ο αριθμός του Δελτίου Ταυτότητας ή αντίστοιχου εγγράφου της παραγράφου 4 του άρθρου 3 του Ν. 2690/1999.

στστ) Από κάτω διατίθεται κενός χώρος για την αναγραφή, εφόσον είναι απαραίτητο, του αριθμού τηλεφώνου, της συσκευής τηλεομοιοτυπίας και της διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

στ) Από κάτω τυπώνεται η φράση: "Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι:....."

ζ) Μετά την αναγραφή των γεγονότων και των στοιχείων την ακρίβεια των οποίων δηλώνει υπεύθυνα, συμπληρώνεται η ημερομηνία σε κατάλληλο κενό χώρο.

η) Κάτω από την ημερομηνία αναγράφεται η λέξη "ο/η δηλ....." και ακολουθεί η λέξη "υπογραφή" πάνω από την οποία τίθεται η υπογραφή του δηλούντος.

θ) Ακολουθεί το κείμενο των παραπομπών (1), (2), (3), όπως εμφανίζεται στο σχετικό υπόδειγμα που επισυνάπτεται στην παρούσα απόφαση, ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.

ι) Στο επάνω μέρος της πίσω όψης της υπεύθυνης δήλωσης υπάρχει κενός χώρος όπου μπορεί να συνεχιστεί η δήλωση, αν ο σχετικός χώρος στην πρώτη όψη της δεν είναι επαρκής. Στο μέσον και στη δεξιά πλευρά της πίσω όψης της υπεύθυνης δήλωσης αναγράφονται οι λέξεις "ο/η δηλ....." και "υπογραφή" πάνω από την οποία υπογράφει ο δηλών ή η δηλούσα.

Ο τύπος του εντύπου της υπεύθυνης δήλωσης και τα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνει, όταν χρησιμοποιείται αυτοτελώς, προκύπτουν από το υπόδειγμα που επισυνάπτεται στην παρούσα απόφαση, ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.

4. Σε ορισμένες περιπτώσεις, όταν αυτό διευκολύνει τις υπηρεσίες και τους συναλλασσομένους, μπορεί να τυπώνεται από την υπηρεσία στα έντυπα των υπευθύνων δηλώσεων που διαθέτει στους πολίτες και το κείμενο με τα γεγονότα και τα στοιχεία την ακρίβεια των οποίων δηλώνει υπεύθυνα ο ενδιαφερόμενος.

5. Κατ' εξαίρεση, οι πολίτες, για την διευκόλυνσή τους, μπορούν να συντάσσουν την υπεύθυνη δήλωση σε απλό φύλλο χαρτιού το οποίο θα περιλαμβάνει τουλάχιστον τα στοιχεία που προβλέπουν οι περιπτώσεις δ), ε), στ), ζ) και η) της παραγράφου 3 της παρούσας απόφασης. Ειδικά στην περίπτωση στ), αντί για τα προβλεπόμενα στοιχεία, οι πολίτες, για την διευκόλυνσή τους, μπορούν να αναγράφουν τη φράση: "Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις για ψευδή δήλωση που προβλέπει ο νόμος, δηλώνω ότι:.. " ή άλλη με το ίδιο νόημα.

[...]

8. Στην περίπτωση που η υπεύθυνη δήλωση ενσωματώνεται σε έγγραφο που αφορούν σε διοικητικές πράξεις, συμβόλαια κ.λπ., πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τα στοιχεία που προβλέπουν οι περιπτώσεις δ), ε), στ), ζ), και η) της παραγράφου 3 της παρούσας απόφασης.

9. Το έντυπο της υπεύθυνης δήλωσης και της αίτησης υπεύθυνης δήλωσης μπορεί να διατίθενται στους ενδιαφερομένους και μέσω διαδικτύου.

10. Οι υπηρεσίες οι οποίες ανασχεδιάζουν τα έντυπα των αιτήσεων για θέματα της αρμοδιότητάς τους πρέπει να τα θέτουν υπόψη της Δ/σης Απλούστευσης Διαδικασιών της γενικής γραμματείας Δημόσιας Διοίκησης του ΥΠΕΣΔΔΑ, προκειμένου να διασφαλίζεται η κατά το δυνατόν ενιαία εμφάνιση και η φιλικότητά τους προς τους χρήστες.

11. Οι διατάξεις της παραγράφου 3, αρχίζουν να ισχύουν ένα (1) μήνα από την δημοσίευση της παρούσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

34. Επειδή, ως ακροθιγώς αναφέρει στην προσβαλλόμενη πράξη και τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας, εστιάζοντας, ωστόσο, στο περιεχόμενο της δήλωσης, απαιτείται βεβαίωση / υπεύθυνη δήλωση αντί της απλής βεβαίωσης που έχει υποβάλει η προσφεύγουσα στην προσφορά της. Ειδικότερα, η

προσκομισθείσα βεβαίωση δεν φέρει τα στοιχεία της υπεύθυνης δήλωσης και ως εκ τούτου, ανεξαρτήτως περιεχομένου δεν έχει τον τύπο της υπεύθυνης δήλωσης, κι επομένως, δεν έχει καταρχήν την αυτή αποδεικτική ισχύ μην επισύροντας σε περίπτωση ψευδών δηλώσεων τις συνέπειες του άρθρου 22 του Ν. 1599/86 ως ισχύει.

35. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 προς άρση του προδήλου σφάλματος άλλως της επουσιώδους πλημμέλειας μη αναφοράς ρητώς του ειδικότερου κατά διακήρυξη περιεχομένου της σχετικής δήλωσης.

36. Επειδή, ωστόσο, καταρχήν δυνάμει των υπό σκέψη 34 ανωτέρω, ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς γιατί έχει υποβληθεί διαφορετικός τύπος εγγράφου, που δεν καλύπτει τον επιδιωκόμενο σκοπό της οικείας ρύθμισης, ήτοι την απόδειξη επί τη βάσει της επαπειλούμενης ποινικής καταδίκης για ψευδή δήλωση των δηλούμενων στοιχείων.

37. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.).

38. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016* Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές

διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρο 102 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

39. Επειδή, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας παραπέμποντας στην απόφαση ΑΕΠΠ 961/2018, η παράλειψη συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης με ρητά προβλεπόμενο περιεχόμενο, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δημιουργεί δέσμια υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά [βλ. *ad hoc* πράξη 122/2017 (Ε κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου)], καθώς όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της Διακηρύξεως, για την οποία (παράβαση) η Διακήρυξη προβλέπει ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσης της παράβασης από το διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως, δυνατότητα του αναθέτοντος φορέως να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παράβασης (βλ. Δεφ Θεσ. 27/2019, ΔεφΧαν 10/2019, ΕΑ ΣτΕ 184/2017 πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 184/2017, 867, 422/2009, 1319/2007 κ.ά.).

40. Επειδή, συνακόλουθα, κατά την πρόσφατη νομολογία δεν είναι θεμιτή η διόρθωση της εν θέματι σοβαρής πλημμέλειας της οικείας προσφοράς

με την εκ των υστέρων υποβολή και αξιολόγηση υπεύθυνης δήλωσης με το απαιτούμενο περιεχόμενο. Οι ανωτέρω ελλείψεις, που αφορούν τόσο τον τύπο όσο και το περιεχόμενο της δήλωσης, δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν ασάφεια της υποβληθείσας βεβαίωσης ή επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 310 (ως και του αντιστοίχου 102) του Ν. 4412/2016, την κάλυψη των οποίων θα ηδύνατο, κατά τις διατάξεις των ανωτέρω άρθρου, να ζητήσει εκ των υστέρων ο αναθέτων φορέας, χωρίς αυτό να αποτελεί άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων. Εξάλλου, και όπως επικουρικώς προς τα ανωτέρω, η από 12-4-2019 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας, που τιτλοφορείται «υπεύθυνη δήλωση», η οποία λήφθηκε μετά την υποβολή της προσφοράς και χωρίς να ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως του αν νομίμως ή μη προσκομίστηκε το πρώτον ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, σε κάθε περίπτωση, δεν συνιστά, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 310 (ή και 102 αντίστοιχα) του ν. 4412/2016, νόμιμο τρόπο συμπλήρωσης της οικείας προσφοράς όσον αφορά την ελλιπή άλλως μη προσήκουσα βεβαίωση συνεργασίας της αυτής κατασκευάστριας, η οποία υποβλήθηκε με την οικεία προσφορά.(βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018 και ΔεφΠειρ Ν1/2019). Επομένως, με βάση τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

41. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «η αξιούμενη διάσωση της προσφοράς μας συμβαδίζει και με το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένου υπόψη, ότι αποτελεί την πλέον οικονομικότερη και συμφερότερη και άποψη οικονομικής προσφοράς» δέον ειπείν ότι προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς δεν συνιστά κριτήριο εφαρμογής του άρθρου 102 ή του αντίστοιχου 310 του Ν. 4412/2016 η οικονομική ωφέλεια της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα. Σε κάθε περίπτωση, ο εν θέματι ισχυρισμός είναι απορριπτέος προεχόντως διότι προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου ( πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 236/2018, 156/2017).

42. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... (ήδη κατά την άσκηση κι εξέταση της προσφυγής προσωρινού αναδόχου) υποστηρίζοντας την μη προσήκουσα εκτίμηση έτερων δικαιολογητικών συμμετοχής των ως άνω υποψηφίου.

43. Επειδή, με βάση και τα υπό σκέψη 7 ανωτέρω διαλαμβανόμενα, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον προβάλλει παραδεκτώς η προσφεύγουσα ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της ίδιας: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

44. Επειδή, εν προκειμένω, ως προελέχθη, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... αφορούν σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από τον όρο – που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση του κατασκευαστή. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Συνιστά, δε, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει – εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις – τυχόν παράνομη ατομική διοικητή πράξη (βλ. ΣτΕ 4026/2008).

45. Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμη και εάν ήθελε εκτιμηθεί η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε ένα σχετικά

πρώιμο στάδιο (αξιολόγηση τεχνικών προσφορών), με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «Fastweb SpA» και C-689/13 «Puligienica Facility Esco SpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik»], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα} καταρχήν η εν λόγω προσφεύγουσα ουδέν σχετικό αναφέρει προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της ως προς τις αιτιάσεις της κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Επομένως, στερείται, εν πάση περιπτώσει, εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα να στραφεί κατά της προσφοράς του εν λόγω υποψηφίου και ήδη κατά τον χρόνο άσκησης κι εξέτασης της προσφυγής προσωρινού αναδόχου (βλ. και ΑΕΠΠ 242/2019 και Δεφ Θεσ. 67/2019) και ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται συλλήβδην ως απαράδεκτος.

46. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για



## **Αριθμός Απόφασης: 643/2019**

το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016)

47. Επειδή, περαιτέρω, δυνάμει του άρθρου 367 Ν. 4412/2016, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η Α.Ε.Π.Π. 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 Α.Ε.Π.Π., 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). Συνεπώς, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τον αποκλεισμό της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, καθώς η ικανοποίηση του ως άνω αιτήματος εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π.

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει απορριφθεί.

49. Επειδή, συνακόλουθα, 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 που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**