

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από, 05.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1151/05.11.2018 της προσφεύγουσας σύμπραξης με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού Α.Ε. [Διεύθυνση Μελετών Κατασκευών Θερμοηλεκτρικών Έργων (ΔΜΚΘ)] (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί το, από 26.10.2018, Πρακτικό επί της Τυπικής Αξιολόγησης των Προσφορών των Διαγωνιζομένων της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΑΗΣ ΑΓΙΟΥ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ - ΜΟΝΑΔΕΣ ΙΙΙ ΚΑΙ ΙV – ΕΡΓΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΠΟΘΕΙΩΣΗΣ ΚΑΥΣΑΕΡΙΩΝ», συνολικού προϋπολογισμού €97.000.000, πλέον Φ.Π.Α 24%, που δεν αποτελεί ανώτατο όριο προσφοράς, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μεταξύ όλων των τεχνικά αποδεκτών προσφορών, η οποία συγκεντρώνει το χαμηλότερο Συνολικό Ανηγμένο Τίμημα Αξιολόγησης (ΣΑΤΑ), το οποίο προκύπτει σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 8.3.3 του Άρθρου 8 («Αξιολόγηση Προσφορών») του Τεύχους 2 – Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης. Ο εν λόγω Διαγωνισμός διενεργείται με το Σύστημα Προσφοράς που περιλαμβάνει Μελέτη και Κατασκευή (υπ' αριθμ. ΔΜΚΘ - 11 18 5201 Διακήρυξη). Επίσης, η προσφεύγουσα ζητεί την

ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης, στο πλαίσιο διεξαγωγής του υπόψη Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. 24226588395901020029, ποσού €15.000,00 αναλογούν e-Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα σύμπραξη άσκησε την, από 05.11.2018, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/1151/05.11.2018, με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π, δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, δεδομένης της μη διενέργειας του εν θέματι Διαγωνισμού μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, που είναι υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εν λόγω σύμπραξης, ασκήθηκε με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €97.000.000, πλέον Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν.

4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 01.01.2018.

4. Επειδή, σύμφωνα με τον Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η ΔΕΗ ΑΕ έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Ειδικότερα, είναι η μεγαλύτερη εταιρία παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, διαθέτει μια μεγάλη υποδομή σε εγκαταστάσεις ορυχείων λιγνίτη, παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατέχει περίπου το 68% της εγκατεστημένης ισχύος των σταθμών ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα συμπεριλαμβάνοντας στο ενεργειακό της μείγμα λιγνιτικούς, υδροηλεκτρικούς και πετρελαϊκούς σταθμούς, καθώς και σταθμούς φυσικού αερίου, αλλά και μονάδες ανανεώσιμων πηγών ενέργειας (ΑΠΕ) (<https://www.dei.gr/el/i-dei/i-etairia/omilos-dei-ae/dei-ae>) Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισηχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ΔΕΗ Α.Ε. ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβίβαστη δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά τον Ν. 3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της ΔΕΗ στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση

## Αριθμός απόφασης: 1164/2018

πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014. κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματοπιστηριακής συναλλαγής (βλ. και Απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Έκτοτε, το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Η μετοχική σύνθεση της ΔΕΗ Α.Ε, όπως αναλύεται στον επίσημο ιστότοπο του εν λόγω φορέα (<https://www.dei.gr/el/i-dei/enimerwsi-ependutwn/xrimatistiriakastoiceia/metoxiki-sunthesi>), είναι η κάτωθι: στις 20.3.2018 ολοκληρώθηκε η αυτοδίκαιη και χωρίς αντάλλαγμα μεταβίβαση από το Ελληνικό Δημόσιο 79.165.114 μετοχών ΔΕΗ (ποσοστό 34,123%) στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας (ΕΕΣΥΠ) Α.Ε., σε εκτέλεση των διατάξεων της παρ. 20 του άρθρου 380 του Ν. 4512/2018, όπως τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 197 του Ν. 4389/2016. Κατά συνέπεια, η ΕΕΣΥΠ κατέχει άμεσα το 34,123% των μετοχών της ΔΕΗ και έμμεσα το 17% μέσω ΤΑΙΠΕΔ, το οποίο είναι θυγατρική της ΕΕΣΥΠ. Το συνολικό ποσοστό δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ ανέρχεται σε 51,123%. Το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει το 100% των δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ. Με βάση τα ανωτέρω, το σύνολο των ποσοστών του Ελληνικού Δημοσίου στη ΔΕΗ, παραμένει εμμέσως σε 51,123%. Στις 06.03.2018 ολοκληρώθηκε η μεταφορά των μετοχών των ενταχθέντων στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) ασφαλιστικών φορέων. Συμπεριλαμβάνεται η από 08.12.2011 συνολική συμμετοχή της εταιρείας «Silchester International Investors LLP», με 32.024.558 μετοχές ή 13,8% των δικαιωμάτων ψήφου της ΔΕΗ, με την ιδιότητα του διαχειριστή επενδύσεων των παρακάτω πελατών της: - Silchester International Investors International Value Equity Trust, - Silchester International Investors International Value Equity Taxable Trust, - Silchester International Investors International Value Equity Group Trust, - Silchester International Investors Tobacco Free International Value Equity Trust, - The Calleva Trust. Επομένως, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής των συμβάσεων της, στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η ΔΕΗ Α.Ε. συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις που συνάπτει εμπίπτουν, στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά και τις με αρ. 322/2018, 255/2018 και 31/2018 Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π).

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, κατόπιν λήψης μέσω μηνύματος τηλεμοιοτυπίας του με αρ. πρωτ.. 10635/26.10.2018 διαβιβαστικού εγγράφου της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού και του, από 26.10.2018, Πρακτικού της ως άνω Επιτροπής (προσβαλλόμενη Απόφαση). Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε Προδικαστική Προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις, όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣΤΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71). Συνεπώς, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία Διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών παρίσταται η Απόφαση αυτής, ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι Αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.).

6. Επειδή, με την επίμαχη Διακήρυξη (ΔΜΚΘ - 11 18 5201) της ΔΕΗ Α.Ε. προκηρύχθηκε ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός με αντικείμενο το έργο της προμήθειας και εγκατάστασης συστήματος υγρής αποθείωσης καυσαερίων στις Μονάδες III και IV του ΑΗΣ Αγίου Δημητρίου, συνολικού προϋπολογισμού 97.000.000 ευρώ. Ο εν λόγω Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με ηλεκτρονική υποβολή στην Πύλη Ευρωπαϊκών Δημοσίων Συμβάσεων ENOTICES, στις 14.05.2018. Η Προκήρυξη του Διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 16.05.2018 στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τα στοιχεία

## **Αριθμός απόφασης: 1164/2018**

2018/S 092 – 209615, καθώς και στον Ελληνικό Τύπο στις 21.05.2018 (στην Εφημερίδα «Δημοκρατία»), με προβλεπόμενη ημερομηνία υποβολής προσφορών την 20.07.2018. Με την Έγκριση με αρ. πρωτ. ΔΜΚΘ/6733/05.07.2018, εγκρίθηκε το Συμπλήρωμα Νο 1 της υπόψη Διακήρυξης, το οποίο περιλαμβάνει τη μετάθεση της ημερομηνίας υποβολής των Προσφορών από τις 20.07.2018 στις 10.09.2018 και την παροχή πρόσθετων πληροφοριακών στοιχείων. Στις 07.07.2018, δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η σχετική γνωστοποίηση για την έκδοση του Συμπληρώματος Νο 1 της υπόψη Διακήρυξης, με τα στοιχεία 2018/S 129-295051. Στις 10.07.2018, δημοσιεύθηκε στον Ελληνικό Τύπο (στην Εφημερίδα «Δημοκρατία»), η Ανακοίνωση για την έκδοση του Συμπληρώματος Νο 1 της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, με την Έγκριση με αρ. ΔΜΚΘ/7141/17.07.2018 εγκρίθηκε το Συμπλήρωμα Νο 2 της υπόψη Διακήρυξης, το οποίο περιλαμβάνει την παροχή πρόσθετων πληροφοριακών στοιχείων. Στις 19.07.2018, δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η σχετική γνωστοποίηση για την έκδοση του Συμπληρώματος Νο 2 της Διακήρυξης, με τα στοιχεία 2018/S 137-313773. Περαιτέρω, στις 20.07.2018, δημοσιεύθηκε στον Ελληνικό Τύπο (στην Εφημερίδα «Δημοκρατία»), η Ανακοίνωση για την έκδοση του Συμπληρώματος Νο 2 της Διακήρυξης. Με την Έγκριση με αρ. πρωτ. ΔΜΚΘ/8427/27.08.2018 εγκρίθηκε το Συμπλήρωμα Νο 3 της υπόψη Διακήρυξης το οποίο περιλαμβάνει τη μετάθεση της ημερομηνίας υποβολής των Προσφορών από τις 10.09.2018 στις 25.09.2018, καθώς και την παροχή πρόσθετων πληροφοριακών στοιχείων. Στις 29.08.2018, δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η σχετική γνωστοποίηση για την έκδοση του Συμπληρώματος Νο 3 της υπόψη Διακήρυξης, με τα στοιχεία 2018/S 165-377484. Στις 30.08.2018, δημοσιεύθηκε στον Ελληνικό Τύπο (στην Εφημερίδα Δημοκρατία), η Ανακοίνωση για την έκδοση του Συμπληρώματος Νο 3 της υπόψη Διακήρυξης. Τα τεύχη της Διακήρυξης, τα Συμπληρώματα Νο 1, 2 και 3 αυτής, καθώς και οι Διευκρινίσεις (CLARIFICATIONS) Νο 1, 2, 3, 4 και 5 αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα της ΔΕΗ Α.Ε. (<https://eprocurement.dei.gr/>). Τέλος, με την

Έγκριση με αρ. πρωτ. ΔΜΚΘ/8244/16.08.2018 του Γενικού Διευθυντή Παραγωγής της ΔΕΗ Α.Ε. εγκρίθηκε η συγκρότηση των Επιτροπών Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του υπόψη Διαγωνισμού. Στις 07.11.2018, η ΔΕΗ Α.Ε. κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή (μαζί με τα συνημμένα της), στους λοιπούς έξι (6) συμμετέχοντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και να προβούν σε τυχόν άσκηση Παρέμβασης ενώπιον της Αρχής, εάν κρίνουν ότι επηρεάζονται τα συμφέροντά τους, όπως αποδεικνύεται από τα σχετικά αποδεικτικά κοινοποίησης που απέστειλε η ΔΕΗ Α.Ε. στο κρίνον Κλιμάκιο.

7. Επειδή, στις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη Διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 («Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100, όπου ορίζεται ότι: «4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες [...]». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση Διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η Διακήρυξη του διαγωνισμού. Τέλος, σημειώνεται ότι οι αναθέτοντες φορείς που

εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν. 4412/2016, όπως και η ΔΕΗ Α.Ε., μπορούν να χρησιμοποιούν άλλους κανόνες και κριτήρια, αρκεί αυτοί να είναι σαφείς και πλήρεις και να προβλέπονται στη Διακήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 («Περιεχόμενα εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία νομίμως συμμετείχε στον εν λόγω Διαγωνισμό, υποβάλλοντας τη ΔΜΚΘ/9373/25.09.2018 Προσφορά, θεμελιώνει, μετά την έκδοσης Απόφασης περί αποκλεισμού της, άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, ισχυρίζεται (σελ. 5 της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον η Επιτροπή Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού παρανόμως και καταχρηστικώς έκρινε (και μάλιστα οριστικά, κατά την προηγούμενη σκέψη της παρούσας Απόφασης) στο, από 26.10.2018 Πρακτικό επί της Τυπικής Αξιολόγησης των Προσφορών των Διαγωνιζομένων, ότι πρέπει να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαδικασία λόγω μη ικανοποίησης των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς την πληρότητα και την επάρκεια των στοιχείων του Φακέλου Α της Προσφοράς της. Πιο συγκεκριμένα, η Προσφορά της προσφεύγουσας σύμπραξης αποκλείσθηκε από την ως άνω Επιτροπή με το σκεπτικό ότι: α) δεν υπέβαλε στον Φάκελο Α της Προσφοράς της «Δήλωση για Χρηματοδοτική Πρόταση», σύμφωνα με την παράγραφο 6.2.6. του άρθρου 6 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης και β) δεν υπέβαλε στον Φάκελο Α της Προσφοράς της «Δήλωση νομιμοποίησης για τον υπεργολάβο «...», συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: Α) Η επίμαχη Διακήρυξη δεν δημοσιεύτηκε, ούτε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, ούτε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ενώ, κατά τον κρίσιμο χρόνο αποστολής της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ, δεν είχε εκδοθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 258 παρ. 11 του Ν. 4412/2016 Κοινή Υπουργική Απόφαση, που να την εξαιρεί από την «υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών βιβλίου, μέσω του συστήματος



*Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.»*, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος του οικείου αναθέτοντος φορέα, ώστε να υπάρχει νομίμως η δυνατότητα σχετικής παρέκκλισης. Εν προκειμένω, ο Διαγωνισμός, διενεργείται με έγχαρτη διαδικασία (βλ. παραγράφους 1.2. και 1.4. του άρθρου 1 «Αρμόδια Υπηρεσία για το Διαγωνισμό -Τόπος, χρόνος υποβολής και αποσφράγισης προσφορών» του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της Διακήρυξης. Για το εν λόγω ζήτημα, η προσφεύγουσα αναφέρει χαρακτηριστικά τα κάτωθι: *«[...] Η παράβαση δε αυτή οδηγεί σε αθεράπευτη πλημμέλεια της Διακήρυξης, εφόσον, σύμφωνα και με τα άρθρα 158 και 159 του Αστικού Κώδικα, η παράλειψη της, κατά τα προαναφερθέντα, προβλεπόμενης εκ του νόμου δημοσίευσης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, στερεί από την τελευταία συστατικό τύπο, καθιστώντας τη νομικώς ανύπαρκτη. Σε κάθε περίπτωση, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η παράλειψη της προβλεπόμενης στον νόμο δημοσίευσης της διακήρυξης ενός διαγωνισμού καθιστά την εν λόγω διακήρυξη ανυπόστατη, όταν αυτή αποτελεί τυπικώς κανονιστική διοικητική πράξη, διότι εκδίδεται από αναθέτουσα αρχή που είναι φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας υπό στενή έννοια. Για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου και την ενιαία εφαρμογή των ίδιων κανόνων και αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της αναθέτουσας αρχής ως νομικού προσώπου δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι νομική ανυπαρξία της διακήρυξης συντρέχει και στην περίπτωση κατά την οποία η εκδούσα αναθέτουσα αρχή είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, οπότε η διακήρυξη δεν αποτελεί τυπικώς κανονιστική διοικητική πράξη, πλην όμως συνιστά δεσμευτική για όλους πρόταση (δήλωση βούλησης) προς υποβολή προσφοράς. Εξάλλου, ενόψει της νομικής ανυπαρξίας της Διακήρυξης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εκ μέρους μας υποβολή σχετικής προσφοράς δεν μας στερεί το έννομο συμφέρον να προβάλλουμε το παρόντα λόγο προσφυγής. Και τούτο, διότι η αποδοχή της νομιμότητας μίας πράξης προϋποθέτει, κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, ότι η πράξη αυτή είναι νομικώς υποστατή [...]»*. Περαιτέρω, ως προς το ίδιο ζήτημα, η προσφεύγουσα επισημαίνει πως το γεγονός ότι ο εν λόγω Διαγωνισμός δεν διενεργήθηκε ηλεκτρονικώς, προκάλεσε σε αυτήν βλάβη, που συνίσταται στο γεγονός ότι δεν

κατέστη δυνατόν να ελέγξει τις προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων «[...] με τη χρονική άνεση και τις δυνατότητες που επιτρέπει η διεξαγωγή ενός διαγωνισμού ηλεκτρονικώς, γεγονός που, μεταξύ άλλων, μας στερεί τη δυνατότητα αποτελεσματικού ελέγχου τυχόν παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης [...]». Για τους ανωτέρω λόγους, συντρέχει, κατά την προσφεύγουσα (σελ. 6 της Προσφυγής της), προφανής παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και, ιδίως, των άρθρων 36, 258, 260 και 296 αυτού.

Β) Στον επίμαχο Διαγωνισμό, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6.1.5. και 6.2.6 του άρθρου 6 («Περιεχόμενο προσφοράς») του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης»), κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας κλήθηκε να υποβάλει στον Φάκελο Α της προσφοράς του «Δήλωση [...] ότι στον Φάκελο Γ της προσφοράς του συμπεριλαμβάνεται ή δεν συμπεριλαμβάνεται δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση». Σύμφωνα με την προσφεύγουσα: «[...] Τυχόν τέτοια δεσμευτική προσφορά αποτελεί, κατά την παράγραφο 6.4.5. του άρθρου 6 του ίδιου Τεύχους, στοιχείο του Φακέλου Γ («Οικονομική προσφορά») των διαγωνιζομένων, το οποίο, μάλιστα αποτελεί κρίσιμο στοιχείο της εν λόγω οικονομικής προσφοράς, καθώς, σύμφωνα με την παράγραφο 8.3.3. του άρθρου 8 του ίδιου Τεύχους: «Η οικονομική αξιολόγηση των αποδεκτών Προσφορών για την ανάδειξη του μειοδότη του παρόντος Διαγωνισμού θα γίνει με βάση το Συνολικό Ανηγμένο Τίμημα Αξιολόγησης (ΣΑΤΑ), το οποίο προκύπτει από το Ανηγμένο Κόστος Επένδυσης του Έργου (ΑΚΕ), μείον το Όφελος από ενδεχόμενη ευνοϊκή δεσμευτική Χρηματοδοτική Πρόταση (S) για την κατασκευή του Έργου [...]». Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι εκ των επτά συμμετεχόντων, η ίδια και άλλοι πέντε (5) οικονομικοί φορείς («...», «...», «...», «...» και ένωση «...») περιέλαβαν τη δήλωση των παραγράφων 6.1.5. και 6.2.6 του άρθρου 6 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, αναφέροντας ότι στην οικονομική τους προσφορά δεν περιλαμβάνεται δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση, ενώ ο διαγωνιζόμενος «...» δήλωσε, ότι στην οικονομική προσφορά του συμπεριλαμβάνεται δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα καταγγέλλει το ότι, προτού αποσφραγιστούν και αξιολογηθούν οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων, κατά τις

παραγράφους 7.6. του άρθρου 7 και 8.1. και 8.2. του άρθρου 8 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, γνωστοποιήθηκαν κρίσιμα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς τους και, συγκεκριμένα, η ύπαρξη ή μη δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης, κατά παράβαση των αρχών της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και της διασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα (βλ. σελίδα 8 της Προσφυγής της), το γεγονός ότι δεν υπέβαλαν όλοι οι διαγωνιζόμενοι την ίδια δήλωση, αφού ορισμένοι υπέβαλαν αρνητική δήλωση, ενώ άλλοι θετική δήλωση ως προς την ύπαρξη δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης, η Επιτροπή Αποσφράγισης Προσφορών ήταν υποχρεωμένη να ενημερώσει αμελλητί τον οικείο αναθέτοντα φορέα, ώστε ο τελευταίος να προβεί σε ματαίωση του εν λόγω Διαγωνισμού. Τέλος, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι ο δεύτερος λόγος Προσφυγής δε δύναται να θεωρηθεί ότι *«[...] ενέχει απαράδεκτη αμφισβήτηση της νομιμότητας όρων της Διακήρυξης και ιδίως των παρ. 6.1.5. και 6.2.6. του άρθρου 6 του Τεύχους 2, διότι οι όροι αυτοί ούτε είναι, ούτε προβάλλεται ότι είναι παράνομοι [...]»*, αλλά επειδή, ως συμμετέχουσα σύμπραξη δεν έχει αποκλειστεί οριστικώς και αμφισβητεί τον αποκλεισμό της, έχει έννομο συμφέρον να επιδιώκει την ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως, εφ' όσον, όπως υποστηρίζει: *«[...] η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία από τις δικονομικές οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας σύμβασεως (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, 106/2018, 144/2018) [...]»*. Γ) Η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι μη νόμιμη, διότι, ότι οι παράγραφοι 6.1.5., 6.2.6 του άρθρου 6 και 7.4.2. του άρθρου 7 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης θα έπρεπε να ερμηνευθούν υπό το φως της αρχής της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ώστε *«[...] η πρόβλεψη υποχρέωσης, επί ποινή αποκλεισμού, εκ των προτέρων υποβολής στον Φάκελο Α Δήλωσης για Χρηματοδοτική Πρόταση, χωρίς δυνατότητα εκ των υστέρων υποβολής της, να μην τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις συμμετοχής περισσότερων του ενός διαγωνιζομένων»*, όπως εν προκειμένω. Σε σχέση με το εν λόγω ζήτημα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, υπό τις συγκεκριμένες

συνθήκες διεξαγωγής του επίμαχου Διαγωνισμού, και ιδίως λόγω της μη ηλεκτρονικής διενέργειας αυτού, η Επιτροπή Αποσφράγισης Προσφορών και πάντως, ο ίδιος ο αναθέτων φορέας, όφειλε, προ της απόρριψης της Προσφοράς της, να ζητήσει συμπληρώσεις/διευκρινίσεις, σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της επιείκειας, *«ενόψει των οποίων σχετικοποιείται η εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας»*. Γ) Η απόρριψη της προσφοράς της για τον λόγο ότι δεν έχει υποβληθεί *«Δήλωση νομιμοποίησης για τον υπεργολάβο «...», συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη, είναι μη νόμιμη, καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 3.5. του άρθρου 3 του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της οικείας Διακήρυξης, αλλά και την «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ - COMMERCIAL CLARIFICATION» Νο (3), υποχρέωση υποβολής της παραπάνω δήλωσης υπεργολάβου, απαιτείται μόνον εάν «ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπεργολάβων του για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής», κάτι που δεν ισχύει στην περίπτωση της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: *«[...] όπως προκύπτει σαφώς από τις σχετικές δηλώσεις στα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ των μελών της Σύμπραξής μας (σελ. 6-7), η τελευταία δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που απαιτεί η Διακήρυξη, η δε δήλωση του υπεργολάβου «...» ρητώς αναφέρεται στο Κεφάλαιο Δ «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας [...]», προσθέτοντας ακόμη ότι: *«[...] η παράγραφος 3.2.3.4. του άρθρου 3 του παραπάνω Τεύχους 1 ουδόλως αποκλείει τη δήλωση, ότι τη σχεδίαση και τη μελέτη του προσφερόμενου Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων θα κάνει ορισμένος υπεργολάβος, στην ικανότητα, για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, του οποίου δεν στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, ακόμη και αν η διαγωνιζόμενη Σύμπραξη έχει τη δυνατότητα να τις κάνει η ίδια [...]»*. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η απόρριψη της Προσφοράς της είναι, κατά την κρίση της (βλ. σελ. 10 της Προσφυγής), μη νόμιμη ως αντιβαίνουσα στην ορθή ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης, αλλά και «πρόωρη», διότι ακόμη δεν έχει αποσφραγιστεί ο Φάκελος Β της προσφοράς της, στον οποίο περιλαμβάνονται**

τα δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει, αφενός μεν, ότι δεν τίθεται ζήτημα «δανεισμού εμπειρίας» και αφετέρου, ότι τόσο η ίδια, ως σύμπραξη, όσο και ο υπεργολάβος «...», καλύπτουν πλήρως τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 3.2.3.4. του άρθρου 3 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης. Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης (και κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης, στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού, «[...] διότι ερείδονται σε Διακήρυξη, η οποία εμφανίζει αθεράπευτη πλημμέλεια, η οποία συνίσταται σε πλημμελή δημοσίευσή της που μας προξενεί βλάβη [...]).

9. Επειδή, στο άρθρο 1 («Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής») παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο ΙΙΙ (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

10. Επειδή, στο άρθρο 36 («Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος ΙV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και

των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44) [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 38 «Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ»), που συστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του καθ' ύλην συναρμόδιου Υπουργού μπορούν να ορίζονται ειδικότερα οι συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος άρθρου. 2. Η λειτουργία του ΚΗΜΔΗΣ τελεί υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 2472/1997 (Α' 50) και των άρθρων 21 και 257. Η πρόσβαση στα στοιχεία του ΚΗΜΔΗΣ πραγματοποιείται με την επιφύλαξη των διατάξεων για την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και των κρατικών απορρήτων που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία, των κανόνων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, καθώς και του εταιρικού ή άλλου απορρήτου που προβλέπεται σε ειδικότερες διατάξεις [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 222 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και

σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 [...] 5. Το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου δεν περιλαμβάνει τις μη οικονομικές υπηρεσίες γενικού συμφέροντος. 7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234. 6. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, είναι δυνατή η παρέκκλιση από διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1. Στο αίτημα του αναθέτοντος φορέα περιλαμβάνονται οι λόγοι που καθιστούν αναγκαία την αιτούμενη παρέκκλιση, λόγω της νομικής φύσης του φορέα ή /και του αντικειμένου των συμβάσεων, καθώς και οι προτεινόμενοι προς εφαρμογή κανόνες».

13. Επειδή, στο άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη 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».

14. Επειδή, στο άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ρητώς ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της



αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]

15 Επειδή, στο άρθρο 258 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Κατά παρέκκλιση των προβλεπόμενων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, λόγω του ειδικού χαρακτήρα της σύμβασης, η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας θα απαιτούσε συγκεκριμένα εργαλεία, συσκευές ή μορφότυπους αρχείων που δεν διατίθενται γενικά ή δεν υποστηρίζονται από γενικά διαθέσιμες εφαρμογές, β) όταν οι εφαρμογές που υποστηρίζουν μορφότυπους αρχείων κατάλληλους για την περιγραφή των προσφορών, χρησιμοποιούν μορφότυπους αρχείων που δεν μπορούν να υποστούν επεξεργασία από οποιαδήποτε άλλη ανοιχτή ή γενικά διαθέσιμη εφαρμογή ή υπόκεινται σε σχήμα αποκλειστικών αδειών

εκμετάλλευσης και δεν μπορούν να διατεθούν για μεταφόρτωση ή εξ αποστάσεως χρήση από τον αναθέτοντα φορέα, γ) όταν η χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. θα απαιτούσε ειδικό εξοπλισμό γραφείου, ο οποίος δεν διατίθεται γενικά στους αναθέτοντες φορείς, δ) όταν τα έγγραφα της σύμβασης απαιτούν την υποβολή υλικών ή υπό κλίμακα προπλασμάτων τα οποία δεν είναι δυνατόν να διαβιβασθούν μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Όσον αφορά στις επικοινωνίες για τις οποίες δεν χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο, η επικοινωνία γίνεται με το ταχυδρομείο ή με άλλο κατάλληλο μέσο ή με συνδυασμό ταχυδρομικών ή άλλων καταλλήλων μέσων και ηλεκτρονικών μέσων. Κατά παρέκκλιση των προβλεπομένων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής, στο μέτρο που απαιτείται η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών είτε α) σε περίπτωση παραβίασης της ασφάλειας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. είτε β) αν για την προστασία του ιδιαίτερου ευαίσθητου χαρακτήρα των πληροφοριών απαιτείται υψηλό επίπεδο προστασίας το οποίο δεν μπορεί να εξασφαλισθεί κατάλληλα με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και συσκευών που διατίθενται γενικά σε οικονομικούς φορείς ή μπορούν να διατεθούν σε αυτούς με άλλα μέσα πρόσβασης, κατά την έννοια της παραγράφου 5. Εναπόκειται στους αναθέτοντες φορείς που απαιτούν, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, άλλα μέσα επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών για τη διαδικασία υποβολής, να αναφέρουν, στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 του Βιβλίου ΙΙΙ τους λόγους για αυτή την απαίτηση. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στη χωριστή έκθεση τους λόγους για τους οποίους κρίνεται απαραίτητη η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών μέσων, κατ' εφαρμογή του πέμπτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου. 2. Κατά παρέκκλιση της παρ. 1, μπορεί να χρησιμοποιείται προφορική επικοινωνία σε σχέση με άλλες ανακοινώσεις πλην των βασικών στοιχείων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, υπό τον όρο ότι το περιεχόμενο της προφορικής επικοινωνίας τεκμηριώνεται επαρκώς. Προς τούτο, τα ουσιαστικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης

σύμβασης περιλαμβάνουν τα έγγραφα της σύμβασης, τις αιτήσεις συμμετοχής και τις επιβεβαιώσεις ενδιαφέροντος και τις προσφορές. Ειδικότερα, οι προφορικές επικοινωνίες με τους προσφέροντες, οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στο περιεχόμενο και την αξιολόγηση των προσφορών τεκμηριώνονται επαρκώς και με ενδεικτικά μέσα, όπως με γραπτά ή ηχητικά αρχεία ή συνόψεις των βασικών στοιχείων της επικοινωνίας. 3. Σε κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτοντες φορείς μεριμνούν για τη διαφύλαξη της ακεραιότητας των δεδομένων και του απορρήτου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής. Εξετάζουν το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους [...] 5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν, όπου κριθεί απαραίτητο, να απαιτούν τη χρήση εργαλείων και συσκευών που δεν διατίθενται γενικώς, υπό την προϋπόθεση ότι προσφέρουν εναλλακτικά μέσα πρόσβασης. Οι αναθέτοντες φορείς θεωρείται ότι προσφέρουν άλλα κατάλληλα μέσα πρόσβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν πρόσβαση με ηλεκτρονικά μέσα στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ του Προσαρτήματος Β' ή από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή, σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, από το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 290. Το κείμενο της προκήρυξης ή η πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος καθορίζει τη διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία διατίθενται τα εργαλεία και οι συσκευές αυτές β) όταν διασφαλίζουν ότι οι προσφέροντες που δεν έχουν πρόσβαση στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές ή δεν έχουν τη δυνατότητα να τα αποκτήσουν εντός των σχετικών προθεσμιών, μπορούν να έχουν πρόσβαση στη διαδικασία σύναψης σύμβασης χρησιμοποιώντας προσωρινά διακριτικά (πρόσβασης) διαθέσιμα δωρεάν στο διαδίκτυο, υπό τον όρο ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ίδιος ο προσφέρων ή γ) όταν υποστηρίζουν έναν εναλλακτικό δίαυλο για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών. 6. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) Τις απαιτήσεις

Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Β' του παρόντος νόμου και β) Τους κανόνες του παρόντος άρθρου και του άρθρου 259. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την με αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 Απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και β) στο π.δ. 25/2014. 7. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. 8. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων έργων, μελετών και τεχνικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και γ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή της σύνταξης κωδίκων πρακτικής. 9. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και των συναρμόδιων Υπουργών καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες

του παρόντος άρθρου κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων σχετικά με τη διαλειτουργική σύνδεση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με την Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων της Αρχής και τα πληροφοριακά συστήματα των αναθετουσών αρχών και των πάσης φύσεως φορέων του δημόσιου τομέα [...]

11. Κατ'εξάιρεση, εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζόμενο, είναι δυνατή η παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του παρόντος βιβλίου, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Τη συνδρομή των ανωτέρω απαιτήσεων εισηγείται η Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή στον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, η οποία εκδίδεται κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, παρέχεται η σχετική εξάιρεση. 12. Στις συμβάσεις της παρ. 7 εφαρμόζεται αναλογικά η παρ. 6 του άρθρου 36».

16. Επειδή, στο άρθρο 260 («Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 38».

17. Επειδή, στο άρθρο 296 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο» (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν, 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις της παρούσας παραγράφου πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38. 2. Οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις των άρθρων

291, 292, 293 και 294, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 295. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτοντες φορείς δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών από την βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης και γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 295. 3. Οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται σε αυτές που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δημοσιεύονται στο προφίλ αγοραστή και αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης και γνωστοποίησης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της δημοσίευσης στο προφίλ αγοραστή. 4. Οι περιοδικές ενδεικτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο προφίλ αγοραστή πριν από την αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή, αναφέρουν δε την ημερομηνία αυτής της αποστολής. 5. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. μπορεί να λειτουργεί ως το επίσημο πληροφοριακό σύστημα eSender για την απευθείας ηλεκτρονική υποβολή των προκηρύξεων, ανακοινώσεων και γνωστοποιήσεων του παρόντος άρθρου στο Tenders Electronic Daily (TED). Με Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι αναγκαίες τεχνικές λεπτομέρειες για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου».

18. Επειδή, στο άρθρο 307 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2017, ορίζεται ότι: «[...] 2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της

νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 3. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων, συμβάσεων υπηρεσιών και εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, από έναν από τους συμμετέχοντες στην εν λόγω κοινοπραξία».

19. Επειδή, στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), που είναι αντίστοιχο με το άρθρο 102 του αυτού Νόμου, ορίζεται 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 πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της



συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

20. Επειδή, στο άρθρο 360 παρ. 1 του Ν.4412/2016 (αντίστοιχα άρθρο 3 του ΠΔ 39/2017), ορίζεται 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».

21. Επειδή, στο άρθρο 1 («Αρμόδια Υπηρεσία για το Διαγωνισμό - Τόπος, χρόνος υποβολής και αποσφράγισης προσφορών») του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 4), ορίζεται ότι: «1.1 Αρμόδια Υπηρεσία της ΔΕΗ Α.Ε. για το Διαγωνισμό είναι Διεύθυνση Μελετών Κατασκευών Θερμοηλεκτρικών Έργων (ΔΜΚΘ) [...] 1.2 Οι διαγωνιζόμενοι/προσφέροντες πρέπει να υποβάλουν τις προσφορές τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα Διακήρυξη, με έναν από τους παρακάτω τρόπους: 1.2.1 στην Επιτροπή Αποσφράγισης πριν από την καθοριζόμενη στην παράγραφο 1.3 καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών. Η έναρξη της παραλαβής προσφορών από την παραπάνω Επιτροπή θα γίνει 60 λεπτά της ώρας πριν από την προαναφερθείσα προθεσμία. 1.2.2 στο πρωτόκολλο της ανωτέρω αναφερόμενης αρμόδιας για το Διαγωνισμό Υπηρεσίας πριν από την καθοριζόμενη στην παράγραφο 1.3 καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών. 1.2.3 ταχυδρομικά μέσω εταιρειών διακίνησης εντύπων στο πρωτόκολλο της ανωτέρω αναφερόμενης αρμόδιας για το Διαγωνισμό Υπηρεσίας με ευθύνη του Προσφέροντος σε σχέση με το

περιεχόμενο και το χρόνο άφιξης. Αυτές οι Προσφορές θα ληφθούν υπόψη μόνον εφόσον παραδοθούν σφραγισμένες στο Πρωτόκολλο της παραπάνω Υπηρεσίας όχι αργότερα από την καταληκτική προθεσμία υποβολής των Προσφορών της επόμενης παραγράφου. 1.3 Η παραλαβή των προσφορών και η αποσφράγισή τους θα γίνει στην Αίθουσα Συσκέψεων [...] 1.4 Ο φάκελος που περιέχει την Προσφορά, πρέπει απαραίτητως να αναγράφει το Όνομα και τη Διεύθυνση του Οικονομικού Φορέα που υποβάλλει την Προσφορά και επίσης [...].».

22. Επειδή, στην παράγραφο 3.2.3.4. του άρθρου 3 («Συμμετοχή στο Διαγωνισμό») του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 10 και 12 αντίστοιχα), ορίζεται ότι: «Ο Διαγωνιζόμενος, σε περίπτωση Επιχείρησης, η ίδια, ή σε περίπτωση Σύμπραξης/Ένωσης, ένα τουλάχιστον μέλος της, σε περίπτωση που θα σχεδιάσει και μελετήσει ο ίδιος ο Διαγωνιζόμενος το προσφερόμενο Σύστημα Αποθείωσης Καυσαερίων, ή ο συνεργαζόμενος Υποπρωμηθευτής/ Υπεργολάβος αυτού, τον οποίον θα πρέπει να δηλώσει ο Διαγωνιζόμενος, σε περίπτωση που δεν θα σχεδιάσει και μελετήσει ο ίδιος ο Διαγωνιζόμενος το προσφερόμενο Σύστημα Αποθείωσης Καυσαερίων, θα πρέπει να είναι δόκιμος και έμπειρος, κατά την εύλογη κρίση της ΔΕΗ, στο σχεδιασμό και μελέτη ενός τουλάχιστον Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων σε λιγνιτική ή ανθρακική Μονάδα Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας, με μέθοδο αποθείωσης «υγρή αποθείωση εξαναγκασμένης οξειδωσης» με χρήση ασβεστολίθου και Πύργο Απορρόφησης τύπου ψεκασμού, και το Σύστημα αυτό να έχει τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά: - βαθμός αποθείωσης  $\geq 90\%$  - συγκέντρωση SO<sub>2</sub> στην είσοδο  $\geq 2.000 \text{ mg/Nm}^3$  επί ξηρού και με περιεκτικότητα 6% σε O<sub>2</sub> - παροχή Καυσαερίων προς κατεργασία στην είσοδο ενός Πύργου Απορρόφησης  $\geq 1.000.000 \text{ Nm}^3/\text{h}$  επί υγρού και υπό την ιδιότητά του, είτε ως Ανάδοχος, είτε ως μέλος Αναδόχου Σύμπραξης/Ένωσης, είτε ως εγκεκριμένος από την Αναθέτουσα Αρχή/Ιδιοκτήτη Υποπρωμηθευτής/Υπεργολάβος Αναδόχου, του Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων που επικαλείται [...] 3.2.3.4.β. Η Προσφορά του Διαγωνιζόμενου θα συμπεριλαμβάνει επίσης Δήλωση του εν λόγω συνεργαζόμενου Υποπρωμηθευτή/ Υπεργολάβου ότι δεσμεύεται να συνεργαστεί με τον

Διαγωνιζόμενο για το σχεδιασμό και τη μελέτη του προσφερόμενου Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων, σε περίπτωση που ο τελευταίος αναδειχθεί Ανάδοχος και αναλάβει την εκτέλεση του παρόντος Έργου. Ρητά αναφέρεται ότι, σε περίπτωση ανάθεσης, κατά τη διάρκεια υλοποίησης της σχετικής Σύμβασης, ο Ανάδοχος δεν δικαιούται να ζητήσει την αντικατάσταση του εγκριθέντος Υποπρομηθευτή/ Υπεργολάβου για το σχεδιασμό και τη μελέτη του προσφερόμενου Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων».

23. Επειδή, περαιτέρω, στην παράγραφο 3.5. («Στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων») του άρθρου 3 («Συμμετοχή στο Διαγωνισμό») του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14-15), ορίζεται ότι: «Εφόσον οι προσφέροντες θα ήθελαν να επικαλεσθούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα Τρίτων προκειμένου να καλύψουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται στις παραπάνω αντίστοιχες παραγράφους, υποχρεούνται να υποβάλουν τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ανωτέρω ικανότητα και να δηλώσουν ότι δεσμεύονται να παράσχουν όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα Πρόσκληση και τη Διακήρυξη εγγυήσεις. Ειδικότερα στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων έχει την υποχρέωση να αποδείξει με κάθε πρόσφορο τρόπο ότι θα έχει στη διάθεσή του, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της. Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα μπορεί να είναι, ενδεικτικά, έγκυρο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του προσφέροντος και του επικαλούμενου Τρίτου ή παρουσίαση εγγυήσεων άλλης μορφής, προκειμένου η ανωτέρω απαιτούμενη ικανότητα να αποδεικνύεται επαρκώς και κατά τρόπο ικανοποιητικό για τη ΔΕΗ. Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα θα πρέπει να συμπεριληφθούν στον Φάκελο Β της προσφοράς. Το αντικείμενο της συνεργασίας μεταξύ του προσφέροντος και του Τρίτου, καθώς και οι παρασχεθείσες εγγυήσεις από τον Τρίτο προς τον προσφέροντα θα συμπεριληφθούν, εφόσον αυτός επιλεγεί ανάδοχος, στη σύμβαση. Στις ως άνω περιπτώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 307 του ν. 4412/2016, οι παρέχοντες τη στήριξη πρέπει να πληρούν τα αντίστοιχα κριτήρια επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού με τον προσφέροντα στον οποίο παρέχουν τη στήριξη. Προς τούτο στις προσφορές πρέπει να

συμπεριλαμβάνονται, συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τον παρέχοντα τη στήριξη, τα ακόλουθα: - Στον Φάκελο Α: • Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα • Το Ε.Ε.Ε.Σ - Στο Φάκελο Β: • Τα δικαιολογητικά της παραγράφου 6.3.1 του Άρθρου 6 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης, βάσει των οριζόμενων στο άρθρο 3 του παρόντος τεύχους κριτηρίων επιλογής. Επιπλέον, στην περίπτωση που η παρεχόμενη στήριξη αφορά στην πλήρωση των κριτηρίων που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα του αναδόχου ή με τη διάθεση σχετικής επαγγελματικής εμπειρίας επιτυχούς εκτέλεσης παρόμοιων έργων, οι παρέχοντες τη στήριξη θα εκτελέσουν το αντικείμενο της σύμβασης για το οποίο παρέχουν τις συγκεκριμένες ικανότητες. Οι παρέχοντες οικονομική και χρηματοοικονομική στήριξη είναι από κοινού με τον Ανάδοχο υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Αποσαφηνίζεται ότι εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπεργολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπεργολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω.».

24. Επειδή, στην παράγραφο 6.1.5. («Χρηματοδοτικές προτάσεις») του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης»), της Διακήρυξης (σελ. 16-17), ορίζεται ότι: «Ο Διαγωνιζόμενος δύναται να υποβάλει με την προσφορά του δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση. Οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται στο Φάκελο Α της προσφοράς να συμπεριλάβουν δήλωση περί υποβολής ή μη υποβολής δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης και στο Φάκελο Γ τη δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση. Η χρηματοδοτική πρόταση που θα υποβληθεί πρέπει να είναι πλήρως δεσμευτική (fully binding and committed), να μην περιλαμβάνει χρηματοοικονομικές ρήτρες (financial covenants), να καλύπτει το 50% της προσφοράς, να είναι σε ΕΥΡΩ και να είναι διάρκειας τουλάχιστον πέντε (5) ετών μετά την έναρξη της Εμπορικής Λειτουργίας του Έργου. Στην πρόταση χρηματοδότησης, πρέπει να καθορίζονται επακριβώς οι βασικοί όροι της (ποσό, τρόπος εκταμίευσης, επιτόκιο, διάρκεια και τρόπος αποπληρωμής, έξοδα ή/και προμήθειες πάσης φύσεως, συμπεριλαμβανομένων των management fee και commitment fee, εάν υπάρχουν). Σε περίπτωση που

δεν μπορεί να προσδιορισθεί επακριβώς το ύψος των πάσης φύσεως εξόδων ή/και προμηθειών (πλην του management fee και του commitment fee), θα πρέπει να γίνεται αναφορά ενός ανώτατου σχετικού ποσού (cap). Η διάρκεια ισχύος των προτάσεων χρηματοδότησης, πρέπει να είναι ίση με τη διάρκεια ισχύος της Προσφοράς και να παρατείνεται ισόχρονα σε ενδεχόμενη παράταση της ισχύος της Προσφοράς. Σε περίπτωση που η χρηματοδοτική πρόταση δεν περιέχει management fee, commitment fee, cap, αυτά θα βαρύνουν τον Ανάδοχο. Η υποβολή προτάσεων χρηματοδότησης δεν αποτελεί προϋπόθεση για συμμετοχή στο διαγωνισμό».

25. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 6.2. («Δικαιολογητικά και στοιχεία Φακέλου Α») παρ. 6. του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης»), της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 19), ορίζεται ότι: «Περιεχόμενα Φακέλου Α. Ο Φάκελος Α θα περιέχει: 6.2.1. Εγγυητικές Επιστολές [...] 6.2.2. Δήλωση νομιμοποίησης προσφέροντος [...] 6.2.6. Δήλωση για Χρηματοδοτική Πρόταση. Δήλωση του Διαγωνιζόμενου ότι στο Φάκελο Γ της προσφοράς του συμπεριλαμβάνεται ή δεν συμπεριλαμβάνεται δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση».

26. Επειδή, στην παράγραφο 6.4.5. του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29-30), ορίζεται (σελ. 29-30), ότι: «6.4. Ο Φάκελος Γ (Οικονομική Προσφορά) θα περιέχει: 6.4.1. Ειδικά Έντυπα ή Τεύχη Οικονομικής Προσφοράς [...] 6.4.5. Την δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 6.1.5 του παρόντος Τεύχους, στην περίπτωση που στην προβλεπόμενη Δήλωση της παρ. 6.2.6 του παρόντος Άρθρου έχει δηλώσει ότι έχει υποβάλει στο Φάκελο Γ της προσφοράς του χρηματοδοτική πρόταση».

27. Επειδή, στο άρθρο 7.4. («Τυπική Αξιολόγηση προσφορών») παρ. 2. του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης»), της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: «7.4.2. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή Αποσφράγισης μπορεί να καλεί τους προσφέροντες, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να

διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία ή οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη χωρίς τη συναίνεση του διαγωνιζομένου από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτόν με έντυπη ή ψηφιακή (e-mail) επιστολή ή τηλεομοιοτυπία (fax), της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα δεν λαμβάνεται υπόψη. Στο πλαίσιο αυτό αποσαφηνίζεται ότι προσφορές οι οποίες δεν θα περιλαμβάνουν στο Φάκελο Α την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, τις Δηλώσεις νομιμοποίησης προσφέροντος, αποδοχής όρων και ισχύος προσφορών, το ΕΕΕΣ, τη σχετική δήλωση για ύπαρξη ή μη χρηματοδοτικής πρότασης στην προσφορά, καθώς και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης φυσικών ή/και νομικών προσώπων ή επίκλησης της ικανότητας τρίτου τις σχετικές αντίστοιχες δηλώσεις, θα απορρίπτονται. Η υποβολή εκ των υστέρων των πιο πάνω στοιχείων δεν είναι αποδεκτή».

28. Επειδή, στην παράγραφο 7.6. («Αποσφράγιση τεχνικών προσφορών – Πρόσβαση συμμετεχόντων» του άρθρου 7 («Παραλαβή Αποσφράγιση και Τυπική Αξιολόγηση Προσφορών») του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Ακολούθως η Επιτροπή Αποσφράγισης σε δημόσια συνεδρίαση: 7.6.1. Ανοίγει τους Φακέλους Β εκείνων που έγιναν αποδεκτοί. Ελέγχει αν τα σχετικά έγγραφα αναγράφονται στον Πίνακα Περιεχομένων που έχει συντάξει ο Προσφέρων. 7.6.2. Ανακοινώνει τα βασικά τεχνικά στοιχεία αυτών στους παρευρισκομένους, εκτός αν ο προσφέρων του οποίου τα στοιχεία ζητούνται έχει χαρακτηρίσει στην Προσφορά του τα εν λόγω στοιχεία ως «Εμπιστευτικά» σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 6.1.1.3. Ανακοινώνει ή/και επιδεικνύει κάθε μη χαρακτηρισθέν ως εμπιστευτικό έγγραφο ή στοιχείο προσφορών, το οποίο τυχόν θα ζητηθεί. Μονογράφει όλα τα έγγραφα και στοιχεία που υπάρχουν σε κάθε φάκελο. Με την ολοκλήρωση της αποσφράγισης όλων των προσφορών, την ανακοίνωση των βασικών τους στοιχείων και την επίδειξη τυχόν ζητηθέντων εγγράφων των στοιχείων των προσφορών η διαδικασία της αποσφράγισης και

της δυνατότητας πρόσβασης κάθε Διαγωνιζόμενου στα τεχνικά στοιχεία των υπολοίπων προσφορών ολοκληρώνεται».

29. Επειδή, στο άρθρο 8 («Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών») του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34-35), ορίζεται ότι: «8.1. Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών 8.1.1. Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά Στάδια I και II: 8.1.1.α. Στάδιο I – Τεχνική Αξιολόγηση [...] 8.1.1.β. Στάδιο II – Οικονομική Αξιολόγηση [...] 8.1.2 Η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της: α. Μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να επικοινωνεί απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που η Επιτροπή θα εκτιμά κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η ΔΕΗ κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τη ΔΕΗ δεν λαμβάνεται υπόψη. Επίσης, η ΔΕΗ μπορεί να ζητά πληροφορίες από άλλες πηγές, να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά, οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση της κρίσης της». Περαιτέρω, στην παράγραφο 8.3.3. του ίδιου άρθρου (σελ. 39,) ορίζεται ότι: «8.3.3. Υπολογισμός του Συνολικού Ανηγμένου Τιμήματος Αξιολόγησης (ΣΑΤΑ) - Καθορισμός σειράς μειοδοσίας. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην οικονομική αξιολόγηση των οικονομικά αποδεκτών Προσφορών. Η οικονομική αξιολόγηση των αποδεκτών Προσφορών για την ανάδειξη του μειοδότη του παρόντος Διαγωνισμού θα γίνει με βάση το Συνολικό Ανηγμένο Τίμημα Αξιολόγησης (ΣΑΤΑ), το οποίο προκύπτει από το Ανηγμένο Κόστος

Επένδυσης του Έργου (ΑΚΕ) μείον το Όφελος από ενδεχόμενη ευνοϊκή δεσμευτική Χρηματοδοτική Πρόταση (S) για την κατασκευή του Έργου. Το Συνολικό Ανηγμένο Τίμημα Αξιολόγησης υπολογίζεται στο χρόνο έναρξης Εμπορικής Λειτουργίας του Έργου, δηλαδή, στον 28<sup>ο</sup> μήνα από την υπογραφή της Σύμβασης».

30. Επειδή, στο άρθρο 9 («Προσφυγές Προσφερόντων») του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 43-44), ορίζεται ότι: «Για τις διαφορές που αναφύονται καθ' όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ της ΔΕΗ ως Αναθέτοντα Φορέα και των Οικονομικών Φορέων, ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής».

31. Επειδή, στο άρθρο 10 («Κατακύρωση – Ματαίωση Διαγωνισμού Αναγγελία Ανάθεσης»), παρ. 5 και 6 του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 44-45), ορίζεται ότι: «10.5. 10.5 Η ΔΕΗ ματαιώνει τον διαγωνισμό, εφόσον: α. απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφοράς ή λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων β. κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης. 10.6 Επίσης, η ΔΕΗ διατηρεί το δικαίωμα: 10.6.1 να ματαιώσει το διαγωνισμό στο σύνολο ή σε μέρος αυτού, εφόσον κρίνει ότι: α. διεξήχθη χωρίς τήρηση των προβλεπόμενων κανόνων, με συνέπεια τον επηρεασμό του αποτελέσματος β. το αποτέλεσμα είναι μη ικανοποιητικό για την Επιχείρηση γ. ο ανταγωνισμός υπήρξε ανεπαρκής δ. μεταβλήθηκαν οι ανάγκες της Επιχείρησης ε. δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, λόγω ανωτέρας βίας στ. Στην περίπτωση που δεν εξευρεθεί η αναγκαία χρηματοδότηση που θα εξασφαλίζει την αποδεκτή για την Επιχείρηση χρηματοδότηση του αντικειμένου της σύμβασης. 10.6.2 να ακυρώσει μερικά το διαγωνισμό αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο αυτού ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά του ή να



αποφασίσει την επανάληψή του από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

32. Επειδή, στο άρθρο 12 «Επιφυλάξεις και Δικαιώματα ΔΕΗ» του Τεύχους 2 («Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού της Διακήρυξης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 46), ορίζεται ότι: «12.1. Η συμμετοχή στον διαγωνισμό (υποβολή προσφοράς) ισοδυναμεί με δήλωση του προσφέροντος ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των όρων, των στοιχείων και των τευχών της Διακήρυξης».

33. Επειδή, στη σελίδα 5 του Τεύχους 8 («ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ») της επίμαχης Διακήρυξης, περιλαμβάνεται Υπόδειγμα με τίτλο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΣΤΗΡΙΞΗ (Καλύπτει την παράγραφο 6.2.7.α του τεύχους 2 της Διακήρυξης)», με το εξής περιεχόμενο: «Ο υπογράφων ως εκπρόσωπος του παρέχοντος στήριξη ..... δηλώνω ότι: 1. Ο παρέχων στήριξη είναι εγγεγραμμένος ..... 2. ....του παρέχοντος στήριξη νομικού προσώπου είναι: ..... 3. Νόμιμος εκπρόσωπος του παρέχοντος στήριξη νομικού προσώπου είναι ..... 4. Το παρέχον στήριξη νομικό πρόσωπο νομίμως: 4.1 αποφάσισε να παράσχει στήριξη στον προσφέροντα ..... για το Διαγωνισμό ....., 4.2 όρισε τον/τους ..... να υπογράψουν τα έγγραφα συνεργασίας και την παρούσα δήλωση. 5. Σε περίπτωση οφισγενούς μεταβολής οποιουδήποτε στοιχείου, αναφορικά με τις προϋποθέσεις για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, κατά τη διάρκεια ισχύος της συνεργασίας με τον προσφέροντα, δεσμευόμαστε να γνωστοποιήσουμε στη ΔΕΗ αμελλητί την υπόψη μεταβολή, άλλως η ΔΕΗ θα δύναται: • να απορρίψει την προσφορά του αποδεχόμενου τη στήριξή μας και να καταπέσει την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής του στο Διαγωνισμό • αν έχει ήδη συναφθεί η σχετική σύμβαση, να την καταγγείλει και να καταπέσει την Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης. Ο Δηλών (Όνοματεπώνυμο – ιδιότητα- υπογραφή) ΟΔΗΓΙΕΣ 1. Όταν ο παρέχων στήριξη είναι φυσικό πρόσωπο η παρούσα Υπεύθυνη Δήλωση θα πρέπει, με κατάλληλη διαμόρφωση, να καλύπτει τις παραγράφους 1 και 5. 2. Αναγράφεται η επωνυμία του παρέχοντος στήριξη οικονομικού φορέα 3. Συμπληρώνονται στοιχεία από τα

οποία να προκύπτει η σύννομη άσκηση στη χώρα εγκατάστασης δραστηριότητας συναφούς με την στήριξη που θα παρασχεθεί (π.χ. εγγραφή σε επαγγελματικό μητρώο κλπ) 4. Αναγράφεται κατά περίπτωση νομικής μορφής του παρέχοντος στήριξη «μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου .....» ή «διαχειριστές» .....

34. Επειδή, στην. από 02.08.2018, «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ - COMMERCIAL CLARIFICATION» Νο 3 της Διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: «Σύμφωνα με τις ρητές προβλέψεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3.5. του Άρθρου 3 (Συμμετοχή στο Διαγωνισμό) του Τεύχους 1 της Διακήρυξης: «Αποσαφηνίζεται ότι εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπερβολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπερβολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω.», ο Διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλει με την προσφορά του και όλα τα ζητούμενα στην υπόψη παράγραφο 3.5 στοιχεία για κάθε ως άνω Υπερβολάβο (συμπεριλαμβανομένου του συνεργαζόμενου Υποπρομηθευτή/Υπερβολάβου του Διαγωνιζόμενου για το προσφερόμενο Σύστημα Αποθείωσης Καυσαερίων, τον οποίον θα πρέπει να δηλώσει ο Διαγωνιζόμενος σε περίπτωση που δεν θα σχεδιάσει και μελετήσει ο ίδιος ο Διαγωνιζόμενος το εν λόγω Σύστημα). 2. Σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη, η ΔΕΗ προσκαλεί όλους τους ενδιαφερόμενους σε Διαγωνισμό με «Ανοικτή Διαδικασία». Επίσης, στην Ανακοίνωση του Διαγωνισμού στην ΕΕ με αριθμό 2018/S 092-209615, ο οποίος αριθμός αυτός αναφέρεται στην πρώτη σελίδα του ανηρημένου στην ιστοσελίδα της Επιχείρησης Υποδείγματος Ε.Ε.Ε.Σ για τον υπόψη Διαγωνισμό, έχει συμπληρωθεί στο πεδίο IV.1.1 - Είδος Διαδικασίας της υπόψη Ανακοίνωσης, η ένδειξη «Ανοικτή διαδικασία». Ως εκ τούτου, στο Ε.Ε.Ε.Σ, που σύμφωνα με τη Διακήρυξη, υποχρεούται να συντάξει και υποβάλει με την Προσφορά του ο Διαγωνιζόμενος και κάθε τυχόν Τρίτος, δεν συμπληρώνεται το Μέρος V του εν λόγω Υποδείγματος Ε.Ε.Ε.Σ ως μη έχον εφαρμογή στην παρούσα Ανοικτή Διαδικασία, αλλά συμπληρώνονται τα Μέρη I, II, III και VI αυτού, όπως ρητά αναφέρεται στο προτελευταίο εδάφιο της παραγράφου 6.2.4 - Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του Τεύχους 2 της Διακήρυξης. Η τυχόν συμπλήρωση του εν λόγω Μέρους V του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί λόγο απόρριψης αλλά και δεν λαμβάνεται υπόψη».

35. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον 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 ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

36. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΣτΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007). Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ). Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες

κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00, Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σκέψεις 34 και 44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

37. Επειδή, η κατ' άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, συμπλήρωση ή διευκρίνιση της υποβληθείσας προσφοράς, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση (ακόμη και με νέα έγγραφα) εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας.

38. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑΘ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων,

οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63).

39. Επειδή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργειά του (βλ. αποφ. ΕΣ 29/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011 Τμήμα VI).

40. Επειδή, πλημμέλεια της Διακήρυξης συνιστά, σε κάθε περίπτωση, η μη προσήκουσα δημοσίευση, αλλά και εν γένει η μη τήρηση των κανόνων δημοσιότητας κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. και τη με αριθμό 4/2014 (υπ' αριθμ. 294/2014 Απόφαση) Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ υπό τον τίτλο: «Τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» η οποία ενσωματώνει την ενωσιακή και εθνική νομολογία).

41. Επειδή, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο και τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, ο οικείος αναθέτων φορέας δεν τήρησε τους προβλεπόμενους από την κείμενη νομοθεσία κανόνες δημοσιότητας, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ώστε να εξασφαλίζεται η εγκυρότητα της διαδικασίας. Συνεπώς, η ακυρότητα της Διακήρυξης λόγω μη τήρησης ή λόγω πλημμελούς τήρησης των νόμιμων διατυπώσεων δημοσιότητας επάγεται ακυρότητα και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαδικασίας.

42. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την συνέχιση και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με το αυτό αντικείμενο, όπως βάσιμα υποστηρίζει ο οικείος αναθέτων φορέας. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας των Διακηρύξεων, για λόγους διασφάλισης των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού.

43. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. ΔΜΚΘ 11067/07.11.2018 έγγραφο της ΔΕΗ Α.Ε., που εστάλη στην Αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ο ως άνω αναθέτων φορέας, ενημέρωσε το κρίνον Κλιμάκιο για το ότι δεν πρόκειται να προβεί σε καμία ενέργεια για την εξέλιξη του υπό εξέταση Διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της ασηθείσας υπό ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 1151/05/11/2018 Προδικαστικής Προσφυγής. Επίσης, στο με αρ. πρωτ. ΔΜΚΘ/11318/13.11.2018 έγγραφο Απόψεων, η ΔΕΗ Α.Ε. επιβεβαίωσε, κατόπιν υποβολής σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος από το κρίνον Κλιμάκιο, πως ο υπό εξέταση Διαγωνισμός, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. ΔΜΚΘ - 11 18 5201 Διακήρυξη, δεν είναι ηλεκτρονικός. Περαιτέρω, στο ως άνω έγγραφο Απόψεων, ο υπόψη αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι: α) επίκειται άμεσα η έκδοση Υπουργικής Απόφασης, που θα εξαιρεί τη ΔΕΗ Α.Ε. από τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, καθώς εκπρόσωποι της αρμόδιας Διεύθυνσης Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης Ε.Σ.Η.ΔΗ,Σ της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή έχουν ήδη επισκεφθεί τις εγκαταστάσεις της, όπου τους επιδείχθηκε το σύστημα SRM της ΔΕΗ και εναλλακτικά η ηλεκτρονική πλατφόρμα της εταιρίας «CosmoONE» και β) η προσφεύγουσα μετείχε ανεπιφύλακτα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και συνεπώς, προσφεύγει κατά του τρόπου διεξαγωγής της όψιμα και ανεπίκαιρα, επ' ευκαιρία της απόρριψης της προσφοράς της. Περαιτέρω, στο από 15.11.2018 έγγραφο Απόψεων του οικείου αναθέτοντος φορέας, που εστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς το κρίνον Κλιμάκιο, η ΔΕΗ Α.Ε., ισχυριζόμενη ότι τα αιτήματα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής είναι καθόλα αβάσιμα, ζητεί την απόρριψή της για τους λόγους που εκτίθενται αναλυτικά στο «Κεφάλαιο Β'» των εν λόγω Απόψεων. Όπως ειδικότερα αναφέρει (βλ. σελ. 4 των Απόψεων): α) Κατόπιν της τυπικής αξιολόγησης του Φακέλου Α των Προσφορών, κρίθηκαν τυπικά αποδεκτές από την Επιτροπή Αποσφράγισης, οι προσφορές των ακόλουθων έξι (6) συμμετεχόντων: • «...» • «...» • «...» • «...» • «...» • Consortium «...». Η Προσφορά της προσφεύγουσας σύμπραξης κρίθηκε τυπικά μη αποδεκτή και απερρίφθη με το, από 26.10.2018, Πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών - που της γνωστοποιήθηκε με τη αρ. πρωτ.

ΔΜΚΘ/10635/26.10.2018 επιστολή της ως άνω Επιτροπής - για τους εξής λόγους: α) Δεν υποβλήθηκε στον Φάκελο Α της Προσφορά της «Δήλωση για Χρηματοδοτική Πρόταση», όπως ρητά ορίζει η παράγραφος 6.2.6. του άρθρου 6 του Τεύχους 2 της οικείας Διακήρυξης και β) Δεν υποβλήθηκε στον Φάκελο Α της Προσφορά της «Δήλωση νομιμοποίησης» για τον υπεργολάβο «...», συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη (Τεύχος 8 – «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ»). Ως προς τον πρώτο, κατά τα ανωτέρω, λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας, η ΔΕΗ Α.Ε. υποστηρίζει καταρχάς ότι, ορθώς αποκλείσθηκε η συγκεκριμένη σύμπραξη από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, αφού δεν υπέβαλε την ανωτέρω επίμαχη δήλωση, που ήταν υποχρεωτικώς προσκομιστέα στο υπό εξέταση στάδιο της διαδικασίας. Προς επίρρωση δε του αποκλεισμού της από το επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας επικαλείται την παράγραφο 7.4.2. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ρητά ότι: «[...] Στο πλαίσιο αυτό αποσαφηνίζεται ότι προσφορές οι οποίες δεν περιλαμβάνουν στο Φάκελο Α την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, τις Δηλώσεις νομιμοποίησης προσφέροντος, αποδοχής όρων και ισχύος προσφορών, το ΕΕΕΣ, τη σχετική δήλωση για ύπαρξη ή μη χρηματοδοτικής πρότασης στην προσφορά, καθώς και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης φυσικών ή/και νομικών προσώπων ή επίκλησης της ικανότητας τρίτου τις σχετικές αντίστοιχες δηλώσεις, θα απορρίπτονται. Η υποβολή εκ των υστέρων των πιο πάνω στοιχείων δεν είναι αποδεκτή». Ως προς τον δεύτερο, κατά τα ανωτέρω, λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας, η ΔΕΗ Α.Ε. υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην Προσφορά της «Δήλωση Υπεργολάβου», σύμφωνα με την παρ. 3.2.3.4.β. του Τεύχους 1 της Διακήρυξης, στην οποία δηλώνει ότι: «[...] σε περίπτωση ανάθεσης του έργου σε εμάς, ο σχεδιασμός και η μελέτη του έργου θα γίνει από τον υπεργολάβο «...». Συνεπώς, από τη Δήλωσή της αυτή, προκύπτει ότι ο Σχεδιασμός και η Μελέτη του προσφερόμενου Συστήματος Αποθείωσης Καυσίμων θα γίνει από τον προαναφερθέντα υπεργολάβο. Όμως, η ΔΕΗ Α.Ε. ισχυρίζεται ότι, πέραν της «Δήλωσης Υπεργολάβου Σχεδιασμού και Μελέτης» που υπέβαλε η προσφεύγουσα, θα έπρεπε να είχε υποβληθεί και Δήλωση

νομιμοποίησης από τον δηλωθέντα υπεργολάβο, σύμφωνα με το σχετικό Υπόδειγμα του Τεύχους 8 της Διακήρυξης, αφού η προσφεύγουσα στην πράξη επικαλείται τις ικανότητες του υπεργολάβου (επαγγελματική εμπειρία στη Μελέτη και στο Σχεδιασμό παρόμοιων Συστημάτων Αποθείωσης Καυσαερίων) για την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Η δε υποχρέωση υποβολής της επίμαχης Δήλωσης προβλέπεται, όπως επισημαίνει ο αναθέτων φορέας, στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3.5. του άρθρου 3 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: *«Αποσαφηνίζεται ότι εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπεργολάβων του για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, οι υπεργολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω»*, καθώς και στην. από 02.08.2018, «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ - COMMERCIAL CLARIFICATION» Νο 3 της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: *«[...] Αποσαφηνίζεται ότι εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπεργολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπεργολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω»*. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του οικείου αναθέτοντος φορέα, από την ανωτέρω διάταξη και διευκρίνιση της Διακήρυξης συνάγεται σαφώς, ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι, συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, υποχρεούνται να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους και τα ζητούμενα στην ως άνω παράγραφο 3.5. στοιχεία για κάθε υπεργολάβο, την ικανότητα του οποίου επικαλούνται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Όσον αφορά δε στον Φάκελο Α της προσφοράς, τα στοιχεία αυτά είναι: α) η Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη και β) το Ε.Ε.Ε.Σ. του προσώπου αυτού. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι, κατά πάγια νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική – υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της Διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενό τους – και ότι στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα, κατά παράβαση της ως άνω παραγράφου 3.5. του Τεύχους 1 της Διακήρυξης, δεν συμπεριέλαβε στο Φάκελο Α της Προσφοράς της «Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη Διακήρυξη σχετικό Υπόδειγμα», καθίσταται καθόλα νόμιμη η Απόφαση περιί



απόρριψης της προσφοράς της. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνονται στην ασκηθείσα Προσφυγή της, εκτός από αβάσιμες, είναι και ανεπίκαιρες. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει για το εν λόγω ζήτημα στις Απόψεις της (σελ. 9): «[...] Στο πλαίσιο της σύνθετης διεξαγωγής του διαγωνισμού, ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα και υποχρέωση να προσβάλει εγκαίρως κάθε επιμέρους πράξη που τον βλάπτει αυτοτελώς, προβάλλοντας λόγους που αφορούν αποκλειστικά στη συγκεκριμένη πράξη (και όχι τις προηγούμενες ή επόμενες από αυτήν). Εξάλλου αν ο διαγωνιζόμενος δεν έχει διατυπώσει ρητώς επιφύλαξη, ενώ παράλληλα παρέλειψε να προσβάλει τις, κατά την άποψη του, μη σύννομες πράξεις προηγηθέντος σταδίου της διαδικασίας με την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, τότε τεκμαίρεται η σιωπηρή αποδοχή της νομιμότητάς τους, με συνέπεια την απόρριψή της ως απαράδεκτης, ελλείπει εννόμου συμφέροντος [...] Σε διαφορετική περίπτωση, όταν δηλαδή μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα από την περιέλευση σε γνώση του διαγωνιζομένου της σχετικής πράξης του αναθέτοντος φορέα που ο ενδιαφερόμενος θεωρεί ότι θίγει τα έννομα συμφέροντά του, μέχρι την προσβολή της από αυτόν, πρόκειται για παραβίαση του κανόνα της επίκαιρης προσβολής, αφού η διαγωνιστική διαδικασία έχει ήδη προχωρήσει σε επόμενα στάδια, και παρακωλύεται έτσι ανεπίτρεπτα η ομαλή και ταχεία εξέλιξη και ολοκλήρωσή της, θέτοντας σε κίνδυνο τόσο το δημόσιο συμφέρον, όσο και τα έννομα συμφέροντα των λοιπών διαγωνιζομένων [...] Η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό αποδέχθηκε πλήρως τη νομιμότητα της διακηρύξεως της διαδικασίας δημοσιεύσεώς της και των επί μέρους όρων αυτής, μη αμφισβητώντας τα ανωτέρω επικαίρως (ΣτΕ 1415/2000 Ολομ., 3143/2003, 743/2004, ΕΑ ΣτΕ 77/2010, 2635,792,754, 342/2009, 319/2007, 877/2006)». Με βάση τα προλεχθέντα, η ΔΕΗ Α.Ε. απορρίπτει στην ουσία, τόσο τον βασικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η Προκήρυξη θα έπρεπε να δημοσιευθεί στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ κατά τον Ν. 4412/2016 (άρθρα 258, 260 και 296), άλλως είναι ανυπόστατη, όσο και τους λοιπούς ισχυρισμούς που άπτονται των πλημμελειών της Προσφοράς της κατά το στάδιο της τυπικής αξιολόγησης, γιατί, όπως υποστηρίζει (σελ. 10 των

Απόψεων), η συγκεκριμένη σύμπραξη «*επιχειρεί την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης επ' ευκαιρία πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο (απορριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά το μεταγενέστερο στάδιο της τυπικής αξιολόγησης)* και θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπόδιση εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣΤΕ 4238/2011, ΕΑ ΣΤΕ 462/2009). Επομένως, ο ισχυρισμός της δέον να απορριφθεί ως απαράδεκτος». Ειδικά επί του ζητήματος της μη διενέργειας ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης, ο οικείος αναθέτων φορέας επικαλείται την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016 (βλ. σελ. 34 αυτής), όπου αναγνωρίζονται οι ιδιαίτερες συνθήκες των εταιριών που δραστηριοποιούνται τον ενεργειακό τομέα, καθότι βρίσκονται υπό καθεστώς απελευθέρωσης και λειτουργούν κυρίως με κανόνες ιδιωτικής οικονομίας. Όπως μάλιστα υποστηρίζει σχετικώς, στη διάταξη του άρθρου 222 του ως άνω Νόμου προβλέπεται ρητώς η εξαίρεση των ως άνω εταιριών από την εφαρμογή σειράς διατάξεων του Ν. 4412/2016, ώστε να μπορέσουν αυτές να λειτουργήσουν με μεγαλύτερη ευελιξία στο ανταγωνιστικό περιβάλλον της ενέργειας, χωρίς να υπόκεινται στους περιορισμούς που τίθενται για τον στενό δημόσιο τομέα. Επιπροσθέτως, ο εν λόγω αναθέτων φορέας υπενθυμίζει τη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 258 του Ν. 4412/2016, η οποία δίνει το δικαίωμα στους αναθέτοντες φορείς, που λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του πιο πάνω άρθρου και του άρθρου 259 αναλογικά εφαρμοζόμενου, να εξαιρεθούν από την υποχρεωτική χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματός τους. Στη συνέχεια, η ΔΕΗ Α.Ε. επισημαίνει ότι, για το θέμα της εξαίρεσής της από το σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, έχει εκδοθεί η υπ' αριθμ. 111/04.10.2016 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, που υποβλήθηκε την 27.01.2017 ενώπιον του Υπουργείου Οικονομίας & Ανάπτυξης. Το υποβαλλόμενο στο ως άνω Υπουργείο αίτημα εξαίρεσης από τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, στηρίχθηκε στο ότι η ΔΕΗ Α.Ε. πληροί το σύνολο των προς τούτο νόμιμων προϋποθέσεων, όπως αυτές ορίζονται στον Ν. 4412/2016. Αναλυτικότερα, για το εν λόγω ζήτημα αναφέρονται τα εξής (σελ. 12 των Απόψεων): «*Ειδικότερα, η ΔΕΗ διαθέτει σύγχρονο ολοκληρωμένο*

μηχανογραφικό σύστημα ERP με προσαρμοσμένο πλήρως στις διαδικασίες της υποσύστημα σύναψης συμβάσεων SRM, αντίστοιχο του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο παρέχει όλες τις εγγυήσεις ορθής και αξιόπιστης λειτουργίας, καθώς και τις δυνατότητες, ώστε να μην υπολείπεται σε απαιτήσεις που θέτει ο Νόμος για τη σύναψη ηλεκτρονικών συμβάσεων (διαθεσιμότητα, ασφάλεια, αξιοπιστία, ηλεκτρονική υπογραφή κλπ). Το σύστημα της ΔΕΗ Α.Ε. υποστηρίζει την εξ ολοκλήρου ηλεκτρονικά αυτοματοποιημένα διενέργεια των διαδικασιών υποβολής και έγκρισης αιτημάτων, προκήρυξης διαγωνισμού, κατάρτισης διακήρυξης, ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών, σύναψης και υλοποίησης συμβάσεων, ήτοι καλύπτει όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης μιας σύμβασης. Βούληση άλλωστε του ενωσιακού νομοθέτη (ίδτετε αιτιολογικές σκέψεις 63 και 64 της Οδηγίας 2014/25 ΕΕ), δεν είναι η χρήση ενός ηλεκτρονικού συστήματος ενιαίου από το σύνολο των φορέων που διενεργούν συμβάσεις, αλλά ευρύτερα η χρήση ηλεκτρονικών μέσων προκειμένου να εξασφαλίζεται η διαφάνεια και ίση πρόσβαση των οικονομικών φορέων σε χαμηλότερο κόστος. Σημειώνεται δε, ότι η ΔΕΗ στο υπόψη αίτημα εξαιρέσεως προς το αρμόδιο Υπουργείο, το οποίο και προσκομίζεται, εκθέτει αναλυτικώς τις δυνατότητες του ηλεκτρονικού συστήματος της ΔΕΗ και τις δυσμενείς συνέπειες που προκύπτουν για τη ΔΕΗ, εάν ήθελε υποτεθεί ότι αυτό θα απορριφθεί [...] Συνεπώς η ΔΕΗ ΑΕ άσκησε δικαίωμα το οποίο ο ίδιος ο Νόμος 4412/2016 της προσφέρει (παρ. 11 του άρθρου 258 του Νόμου), ήτοι την εξαίρεση της χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ δεδομένου ότι κάνει χρήση δικών της ηλεκτρονικών μέσων, όπως ο νόμος ορίζει [...] αναμένεται, οσονούπω, όπως έχουμε ενημερωθεί προφορικά, η σχετική απάντηση και εν συνεχεία, η έκδοση της προβλεπόμενης Υπουργικής Απόφασης που θα ορίζει τη δυνατότητα της ΔΕΗ να κάνει χρήση του ηλεκτρονικού συστήματος που ήδη έχει υιοθετήσει [...] Δέον να καταστεί σαφές ότι η ΔΕΗ τηρεί τις δεσμεύσεις του Νόμου και ήδη έχει προσαρμόσει το ηλεκτρονικό σύστημά της, ώστε να περιλαμβάνονται σε αυτό όλα εκείνα τα στοιχεία του εκάστοτε διαγωνισμού. Συνακόλουθα, στόχος μας είναι η διεξαγωγή διαγωνισμών με ταχύτητα και ευρεία συμμετοχή, τηρώντας πάντα την αρχή της διαφάνειας [...]. Τέλος, η ΔΕΗ Α.Ε., επισημαίνει ότι λαμβάνοντας υπόψη την πληθώρα των συμβάσεων που συνάπτει ετησίως και την εξαίρεση

των εταιρειών ΑΔΜΗΕ Α.Ε. και ΔΕΔΔΗΕ από το σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, οι οποίες επικαλέστηκαν τη χρήση πιστοποιημένου ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων (CosmoOne,), προέβη στη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με την εταιρία «CosmoOne» για τη διενέργεια ηλεκτρονικών διαγωνισμών μέσω του συστήματος της ως άνω εταιρίας. Μάλιστα για την ανωτέρω συναφθείσα σύμβαση με την εταιρία «CosmoOne», η ΔΕΗ ενημέρωσε τη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή με την, από 9.10.2018, Επιστολή της και *«[...] αναμένεται η έκδοση της σχετικής Υπουργικής Απόφασης για την εξαίρεση της ΔΕΗ από τη χρήση Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και την χρήση των δύο εναλλακτικών συστημάτων [...]»*. Σε σχέση με τη βλάβη που ισχυρίζεται ότι υφίσταται η προσφεύγουσα από την παράλειψη της ΔΕΗ Α.Ε να διεξάγει τον επίμαχο Διαγωνισμό ηλεκτρονικώς, επικαλούμενη ειδικότερα (βλ. σελ. 7 της Προσφυγής της), ότι η μόνη πρόσβαση που της δόθηκε στις προσφορές των ανταγωνιστών της ήταν μία ολιγόλεπτη μελέτη αυτών κατά το άνοιγμά τους, χωρίς δικαίωμα λήψης αντιγράφων, ο αναθέτων φορέας αντιτείνει ότι η Επιτροπή Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού έδωσε στους διαγωνιζόμενους πρόσβαση στους Φακέλους Α των Προσφορών των υπολοίπων συμμετεχόντων, χωρίς χρονικό όριο μελέτης των Φακέλων αυτών. Για το ίδιο δε ζήτημα αναφέρει ότι: *«[...] Οι Διαγωνιζόμενοι είχαν το δικαίωμα να κρατούν σημειώσεις από το περιεχόμενο των φακέλων και ουδείς Διαγωνιζόμενος, συμπεριλαμβανομένου του προσφεύγοντος, ζήτησε περισσότερο χρόνο στη μελέτη – θέαση των φακέλων. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι του δόθηκε ολιγόλεπτη πρόσβαση στις Προσφορές των ανταγωνιστών του είναι αναληθής και παντελώς αβάσιμος [...]»*. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 8 της Προσφυγής της), ότι με την υποβολή της δήλωσης χρηματοδοτικής πρότασης στον Φάκελο Α της προσφοράς, όπως ορίζει η παράγραφος 6.2. του άρθρου 6 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, γνωστοποιούνται κρίσιμα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών, ο αναθέτων φορέας αντιτείνει ότι: α) δεν συντρέχει εν προκειμένω η ως άνω περίπτωση, καθόσον στη Δήλωση αυτή δεν ζητείται κανένα οικονομικό στοιχείο της τυχόν υπάρχουσας στον φάκελο Γ

χρηματοδοτικής πρότασης και β) ότι η προσφεύγουσα – όπως άλλωστε και οι λοιποί διαγωνιζόμενοι – γνώριζε εξ αρχής τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, ήτοι ότι στον Φάκελο Α (στάδιο τυπικής αξιολόγησης), εμπεριέχεται υποχρεωτικώς η Δήλωση περί υποβολής η μη υποβολής χρηματοδοτικής πρότασης. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι, όχι μόνο παντελώς αβάσιμος, αλλά και όψιμος/ανεπίκαιρος, διότι εάν η προσφεύγουσα έκρινε ότι ο επίμαχος όρος θιγεί τα νόμιμα συμφέροντά της, θα μπορούσε να τον είχε προσβάλει κατά τον χρόνο μετά τη δημοσίευση της Διακήρυξης και όχι επ' ευκαιρία της απόρριψης της Προσφοράς της. Εν συνεχεία, η ΔΕΗ Α.Ε. υπογραμμίζει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίο: *«τυχόν μη δήλωση ισοδυναμεί με δήλωση περί μη συμπερίληψης δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης»* (βλ. σελ. 9 της Προσφυγής της), είναι αυθαίρετος, γιατί έρχεται σε ευθεία αντίθεση με ρητές προβλέψεις της Διακήρυξης, κατά τις οποίες η Δήλωση για την υποβολή ή τη μη υποβολή χρηματοδοτικής πρότασης είναι προσκομιστέα μαζί με την Προσφορά (παρ. 6.1.5., 6.2.6. του Τεύχους 2). Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι, προ του αποκλεισμού της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, θα έπρεπε να της είχαν ζητηθεί διευκρινίσεις, βάσει του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, η ΔΕΗ Α.Ε. υποστηρίζει ότι, βάσει της κείμενης νομοθεσίας και της οικείας Διακήρυξης (βλ. άρθρο 7.4.2. Τεύχους 2, σελ. 34), παρέχεται μεν στον αναθέτοντα φορέα η ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο, όμως, για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως δε για όλως τυπικής φύσης σφάλματα, όπως είναι τα γραφικά, λεκτικά, φραστικά ή τα σφάλματα ως προς τη σήμανση/συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων, ως προς τη νομιμοποίηση κλπ. Μάλιστα, όπως ειδικότερα επισημαίνει η ΔΕΗ, η ως άνω διακριτική ευχέρεια ελέγχεται, τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση ή/και παράλειψη άσκησης της, όσο και ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν. Με βάση τα προλεχθέντα, τυχόν αίτημα της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών για παροχή συμπληρώσεων/διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα, πριν από την απόρριψη της Προσφοράς της, θα ερχόταν σε αντίθεση με τις σχετικές προβλέψεις της

Διακήρυξης και ειδικότερα, με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 7.4.2 του Τεύχους 2 αυτής. Πέραν των ανωτέρω αναφερομένων, ο εν λόγω αναθέτων φορέας (σελ. 26 των Απόψεων), τονίζει τη σπουδαιότητα του υπό ανάθεση έργου, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι: «[...] Το μεγάλο αυτό Έργο, συνολικού προϋπολογισμού 97.000.000 Ευρώ, είναι το μεγαλύτερο περιβαλλοντικό Έργο που θα έχει ποτέ υλοποιήσει η ΔΕΗ ΑΕ και θα εξασφαλίσει τη συνέχιση λειτουργίας των Μονάδων III και IV του ΑΗΣ Αγίου Δημητρίου, οι οποίες αποτελούν βάση για την κάλυψη των αναγκών του Ελληνικού ηπειρωτικού συστήματος ηλεκτρικής ενέργειας και παρέχουν θερμική ισχύ 67 MWth για τηλεθέρμανση στην πόλη της Κοζάνης, για χρονικό διάστημα πέραν της δεκαετίας μετά το 2020 με το εθνικό καύσιμο λιγνίτη, το οποίο εξασφαλίζει σταθερότητα τιμών και εφοδιασμού, καλύπτοντας ταυτόχρονα τις απαιτήσεις της Οδηγίας 2010/75/ΕΕ της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως προς τις τιμές των εκπομπών SO<sub>2</sub> και σωματιδίων σκόνης. Επισημαίνεται ότι χωρίς την εγκατάσταση του Συστήματος της Υγρής Αποθείωσης στις Μονάδες III και IV του ΑΗΣ Αγίου Δημητρίου, οι Μονάδες αυτές θα πρέπει να αποσυρθούν στα μέσα του 2020. Με την απόσυρση αυτή θα προκληθεί ένα μεγάλο έλλειμμα ισχύος στο Διασυνδεδεμένο Σύστημα (περίπου 620 MW) και ένα επίσης μεγάλο έλλειμμα παραγωγικού δυναμικού στη ΔΕΗ ΑΕ δεδομένου ότι το 2020 θα έχουν ήδη τεθεί οριστικά εκτός λειτουργίας έξι (6) λιγνιτικές Μονάδες συνολικής εγκατεστημένης ισχύος 1.800 MW περίπου [από τον ΑΗΣ Αμυνταίου (600 MW) και ΑΗΣ Καρδιάς (1.200 MW)] λόγω περιβαλλοντικών περιορισμών που έχουν θεσπισθεί από την Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και απώλεια θερμικής ισχύος 67 MWth αναγκαία για την τηλεθέρμανση της πόλης της Κοζάνης [...]».

44. Επειδή, ο εν λόγω Διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 258 του Ν. 4412/2016, ούτε, όμως, διενεργείται σε διαδικτυακό τόπο του οικείου αναθέτοντος φορέα (1. υποσύστημα SAP SRM ΔΕΗ και 2. CosmoOne), σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του άρθρου 258 και το άρθρο 259 του Ν. 4412/16, αναλογικά εφαρμοζόμενου. Αναλυτικότερα,

μολονότι υφίσταται ειδικός διαδικτυακός τόπος του αναθέτοντα φορέα [υποσύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων SAP SRM ΔΕΗ και εναλλακτικά, σύστημα «CosmoOne», μετά την υπογραφή σχετικής σύμβασης με την προαναφερόμενη εταιρία, για τα οποία μάλιστα έχουν αναρτηθεί και σχετικά «Εγχειρίδια Χρηστών» στον επίσημο ιστότοπο της ΔΕΗ Α.Ε. (βλ. «Εγχειρίδιο Χρήσης Συστήματος SRM-ΔΕΗ» και «Οδηγός Προμηθευτή tenderOne» αντίστοιχα)], ο επίμαχος Διαγωνισμός δεν διενεργήθηκε μέσω των ως άνω συστημάτων, γεγονός που, εάν είχε συμβεί, θα επέτρεπε να δοθεί πρόσβαση στην Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2016, αναλογικά εφαρμοζόμενου, ώστε να δυνάμεθα να ελέγξουμε αυτεπαγγέλτως το αληθές της ημερομηνίας και του περιεχομένου των μεταξύ αναθέτοντος φορέα και οικονομικών φορέων επικοινωνιών. Αντιθέτως, ακολουθήθηκε η έγχαρτη διαδικασία, σύμφωνα με την παρ. 1.2. και 1.4. του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της Διακήρυξης. Περαιτέρω, δεν μας γνωρίστηκε, ότι κατά τον χρόνο δημοσίευσης της Προκήρυξης, είχε υπογραφεί και δημοσιευθεί, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 258 του Ν. 4412/2016, Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, με την οποία να έχει χορηγηθεί στη ΔΕΗ Α.Ε. η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει του δευτέρου Βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Σημειωτέον, ότι, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του άρθρου 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη Διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο οικείος αναθέτων φορέας (ΔΕΗ Α.Ε.) και ο επίμαχος Διαγωνισμός υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016, η υπό εξέταση Διακήρυξη δεν δημοσιεύθηκε ούτε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, ακόμη και στην περίπτωση της ΑΔΜΗΕ Α.Ε., που συνιστά θυγατρική εταιρεία της ΔΕΗ Α.Ε., την οποία μάλιστα αναφέρει και ο οικείος αναθέτων φορέας στο έγγραφο Απόψεών της (σκέψη 42 της παρούσας) – η οποία έχει εξαιρεθεί από τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, με τη με αρ. πρωτ. 8170/23.01.2018 Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και

Ενέργειας και Περιβάλλοντος (ΑΔΑ: ΨΧΠΞ465ΧΙ8-Σ8Ο), με θέμα: «Παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τον ΑΔΜΗΕ ΑΕ» – δεν παραλείπει την ανάρτηση του πλήρους κειμένου των Διακηρύξεών της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), όπου και λαμβάνουν τον σχετικό Α.Δ.Α.Μ., παρά το γεγονός ότι το σύστημα «sourceONE» της «CosmoONE» αποτελεί τον ηλεκτρονικό τόπο των διαγωνισμών της. Με βάση τα προλεχθέντα, δέον ειπείν ότι ένας αναθέτων φορέας, στον βαθμό που εξακολουθεί να τηρεί απαρέγκλιτα την πρακτική μη δημοσίευσης των κανονιστικών κειμένων των Διακηρύξεων στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, χωρίς ουδόλως να έχει προηγηθεί ειδική εξαίρεσή του, κατ' άρθρο 258 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, ενεργεί σαφώς εκτός και πέραν των ορίων της νομιμότητας που θέτει το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι στο άρθρο 36 του ως άνω Νόμου, προβλέπεται σαφώς ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, ήτοι των συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων ευρώ (€60.000), μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα και με τις διατάξεις του Ν. 4155/2013 «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» (βλ. και υπ' αριθμ. 31/2018 Απόφαση του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 13). Τα ανωτέρω (υποχρεωτική χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για συμβάσεις άνω των €60.000), προβλέπονται και στο άρθρο 258 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) παρ. 7 του Ν. 4412/2016, που εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς. Περαιτέρω, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στη σκέψη 51 του εκδοθέντος – κατά τον χρόνο ισχύος και εφαρμογής των προγενέστερων Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ σχετικά με τις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και της προγενέστερης Οδηγίας 2007/66/ΕΚ σχετικά με τις διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων – Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τον εκσυγχρονισμό των



δημοσίων συμβάσεων (2011/2048(INI)): «[...] οι συμβάσεις δια της ηλεκτρονικής οδού μπορούν να οδηγήσουν στην απλούστευση της όλης διαδικασίας περί συμβάσεων, φέροντας αποτελεσματικότητα που θα οδηγήσει σε σημαντική εξοικονόμηση χρόνου και χρήματος, τόσο για τις επιχειρήσεις, όσο και για τις δημόσιες διοικήσεις και αυξάνοντας τη διαφάνεια και την προσβασιμότητα· επισημαίνει ότι ιδίως η ηλεκτρονική ανάθεση συμβάσεων ανοίγει νέες προοπτικές στον εκσυγχρονισμό της διοίκησης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων· επαναλαμβάνει ότι μία ηλεκτρονική σύμβαση κοστίζει λιγότερο, είναι ταχύτερη και χαρακτηρίζεται από μεγαλύτερη διαφάνεια σε σχέση με τις συμβατικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων· πιστεύει, ωστόσο, ότι εξακολουθούν να υπάρχουν περιθώρια για βελτιώσεις και ότι πρέπει να γίνουν περισσότερα σε σχέση με την πρόσβαση σε αξιόπιστες, συγκρίσιμες και αντικειμενικές πληροφορίες και στατιστικά στοιχεία· καλεί την Επιτροπή και τα κράτη μέλη να ενθαρρύνουν τη διασυννοριακή χρήση των ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων [...]». Παρόλα αυτά, ήτοι ανεξαρτήτως των αναφερθέντων στη προηγούμενη σκέψη για την υποχρέωση ανάρτησης των Προκηρύξεων στο Κ.Η.Μ.ΔΗ,Σ και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω προσφεύγουσα δύνατο να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά της Διακήρυξης (μη τήρηση προβλεπόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας), όταν αυτή δημοσιεύθηκε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής, αφού προτίθετο να συμμετάσχει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, αποδεχόμενη η προσφεύγουσα το καθορισθέν από την αναθέτουσα αρχή κανονιστικό πλαίσιο, κατέθεσε την Προσφορά της τυπικώς και ουσιαστικώς (δικαιολογητικά, τεχνική και οικονομική προσφορά). Εξάλλου, αν οι προσφέροντες φρονούν ότι η Διακήρυξη πάσχει ακυρότητας, οφείλουν να την προσβάλουν επικαίρως κατά το στάδιο πριν την υποβολή της προσφοράς τους, όπως δικαιούνται, και όχι να επικαλούνται ισχυρισμούς περί της ακύρωσής της, το πρώτον μετά την υποβολή προσφοράς (κατά το στάδιο της τυπικής αξιολόγησης), όπως εν προκειμένω και δη επ' ευκαιρία άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής επί της Απόφασης αποκλεισμού τους. Άλλωστε, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, η οικεία σύμπραξη αποδέχθηκε πλήρως τη νομιμότητα της Διακήρυξης, βάσει της

οποίας διενεργείται ο Διαγωνισμός και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους της, με την ευκαιρία της προσβολής - ανάλογα με την έκβαση του Διαγωνισμού για την ίδια - πράξης που ανάγεται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Παρά το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι να μετάσχουν σε έναν δημόσιο διαγωνισμό έχουν το δικαίωμα να προσβάλουν ευθέως με την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 τη Διακήρυξη του διαγωνισμού και συγχρόνως να συμμετάσχουν σε αυτόν με τη διατύπωση επιφύλαξης, στην εξεταζόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδόλως προέβη σε προσβολή της Διακήρυξης κατά τον χρόνο δημοσίευσής της, ως επιτάσσει η ασφάλεια δικαίου, αλλά εκ των υστέρων, ήτοι καταχρηστικώς και ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού (ΣΤΕ 1415/2000). Υπό τα δεδομένα αυτά, ενόψει της ανεπιφύλακτης αποδοχής της Διακήρυξης κατά την υποβολή της Προσφοράς της στον υπόψη Διαγωνισμό, η προσφεύγουσα αποστερήθηκε του εννόμου συμφέροντός της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της οικείας Διακήρυξης και ως εκ τούτου (διακοπή αιτιώδους συνδέσμου), προεχόντως ο προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (ΔΕφΑθ 545/2013, ΣΤΕ ΕΑ 342/2009, 881/2008, 63/2008, 452/2008, 1040/2005 κλπ).

45. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του Φακέλου Α της προσφεύγουσας, όπως μας γνωρίστηκαν από τον αναθέτοντα φορέα, στον Φάκελο αυτό περιλαμβάνεται τα εξής έγγραφα: 1) Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής. 2) Δήλωση του εκδόσαντος την εγγυητική επιστολή. 3) Υπεύθυνη Δήλωση νομιμοποίησης Προσφέροντος (Responsible Statement for Bidders Legalization), που καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 6.2.2. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, νομίμως μεταφρασμένη και επικυρωμένη από Δικηγόρο στις 20.09.2018. 4) Υπεύθυνη Δήλωση Αποδοχής Όρων Διαγωνισμού και Ισχύος Προσφοράς (Statement of Acceptance of the Terms of the Tender and Validity of the Offer), που καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 6.2.3. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, νομίμως μεταφρασμένη και επικυρωμένη από Δικηγόρο στις 20.09.2018. 5) Το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. των τριών (3) μελών της Σύμπραξης, όπου στην Ενότητα Δ («Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους

στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») του Μέρους II («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»), δηλώνεται «ΝΑΙ» στο Ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας» και το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. του Υπεργολάβου «...». 6) Δήλωση των Μελών της Σύμπραξης για από κοινού, αδιαίρετη και πλήρη ευθύνη ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την προσφορά της και τη σύμβαση, νομίμως μεταφρασμένη και επικυρωμένη από Δικηγόρο. 7) Το, από 20.09.2018, Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύμπραξης (Partnership Agreement). 8) Η, από 24.09.2018, «Δήλωση Υπεργολάβου Σχεδίασης και Μελέτης», στην οποία δηλώνεται ότι: «*«[...] σε περίπτωση ανάθεσης του έργου σε εμάς, ο σχεδιασμός και η μελέτη του έργου θα γίνει από τον υπεργολάβο «...».* Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς διαπιστώθηκε ότι δεν περιλαμβάνεται σε αυτήν «Δήλωση Χρηματοδοτικής Πρότασης», κατά τα οριζόμενα στο Τεύχος 2 της επίμαχης Διακήρυξης. Από την επισκόπηση της οικείας Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς (παρ. 6.1.5., 6.2.6. του Τεύχους 2), ότι η υποβολή της ως άνω Δήλωσης ήταν υποχρεωτική κατά το εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας (αξιολόγηση τυπικών προϋποθέσεων) και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σχετικώς παρ. 7.4.2. του Τεύχους 2), απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ότι η παράλειψη υποβολής τέτοιας Δήλωσης στον Φάκελο Α της προσφοράς, ισοδυναμεί με Δήλωση περί μη συμπερίληψης δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης στον Φάκελο Γ και ότι η τυχόν υποβολή της θα παραβίαζε την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών. Μάλιστα ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, στην εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή περιλαμβάνονται αντιφατικές δηλώσεις της προσφεύγουσας, αφού, αφενός μεν δηλώνει ότι περιέλαβε στην Προσφορά της (όπως και πέντε ακόμη συμμετέχοντες), τη σχετική Δήλωση, στην οποία αναφέρει ότι στον Φάκελο Γ δεν περιλαμβάνεται δεσμευτική χρηματοδοτική πρόταση και αφετέρου, ότι η παράλειψη υποβολής της εν λόγω δήλωσης ισοδυναμεί με δήλωση περί μη συμπερίληψης δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης στον Φάκελο Γ. Ομοίως απορρίπτεται ως προδήλως αβάσιμος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο, επειδή ορισμένοι

διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν αρνητική Δήλωση ως προς την ύπαρξη δεσμευτικής χρηματοδοτικής πρότασης και άλλοι θετική Δήλωση, η Επιτροπή Αποσφράγισης Προσφορών ή, σε κάθε περίπτωση, ο οικείος αναθέτων φορέας είχαν υποχρέωση να προβούν σε ματαίωση του εν λόγω Διαγωνισμού και τούτο διότι σαφώς και ρητώς προβλεπόταν η οικεία δυνατότητα στη Διακήρυξη, χωρίς ουδόλως η προσφεύγουσα να στραφεί επικαίρως κατά των όρων της Διακήρυξης ή/και να υποβάλει την προσφορά της με επιφύλαξη.

46. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΣΤΕ 4052/1990, 3760/1992 κλπ), οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης και τα απαιτούμενα που αυτή καθιερώνει, οι οποίοι δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη ως τυχόν «προαιρετικής» ή «ανά περίπτωση» δεσμευτικότητας πολλώ δε μάλλον όταν η μη τήρηση τους ρητώς επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς (ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Μανονα, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Η ως άνω αρχή της τυπικότητας, που διέπει (μεταξύ άλλων) τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αποκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008). Επίσης, στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, παρά τα περί του αντίθετου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, αφού δεν συντρέχει περίπτωση ασάφειας επί υποβληθέντων εγγράφων, αλλά παράλειψης υποβολής υποχρεωτικών -επί ποινή αποκλεισμού – στοιχείων της προσφοράς, όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και υπό το πρίσμα της αρχής της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της Διακήρυξης, ο λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στη Δήλωση Χρηματοδοτικής Πρότασης των άρθρων 6.1.5. και 6.2.6. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

47. Επειδή, περαιτέρω, ως προς το ζήτημα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας σύμπραξης, λόγω μη υποβολής Δήλωσης νομιμοποίησης από τον υπεργολάβο της, αφού, κατά το σκεπτικό του αναθέτοντος φορέα, τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3.5. του άρθρου 3 του Τεύχους 1 της επίμαχης Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

A) Από την κατατεθείσα Προσφορά της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής:

α) Στην Ενότητα Γ («Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων στις οποίες στηρίζεται») του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ και τα τρία (3) Μέλη της Σύμπραξης έδωσαν αρνητική απάντηση («ΟΧΙ»). β) Στην Ενότητα Δ («Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ, και τα τρία (3) Μέλη της Σύμπραξης δήλωσαν τον υπεργολάβο «...». γ) Για τον ως άνω υπεργολάβο, υποβλήθηκε ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. δ) Μαζί με την υπό εξέταση Προσφορά υποβλήθηκε και η, από 24.09.2018, «Δήλωση Υπεργολάβου Σχεδίασης και Μελέτης», κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3.2.3.4.β. του άρθρου 3 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης, στην οποία ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας σύμπραξης δηλώνει, ότι σε περίπτωση ανάθεσης του υπόψη έργου σε αυτήν, ο Σχεδιασμός και η Μελέτη του Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων θα γίνει από τον συγκεκριμένο υπεργολάβο. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο αντικείμενο του προς ανάθεση έργου, περιλαμβάνονται, βάσει του άρθρου 2 («Τόπος, συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικειμένου της Σύμβασης – Δικαιώματα προαίρεσης») του Τεύχους 1 της Διακήρυξης (σελ. 5), τα ακόλουθα: *«[...] Ο σχεδιασμός, η μελέτη, η βιομηχανοποίηση, η κατασκευή, η προμήθεια, οι δοκιμές στα εργοστάσια, η μεταφορά και αποθήκευση στον τόπο του Έργου, η συναρμολόγηση, η εγκατάσταση, οι δοκιμές επί τόπου του Έργου, η θέση σε λειτουργία του εξοπλισμού, η προμήθεια των ανταλλακτικών ενός πλήρους κοινού Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων για τις Μονάδες III και IV του ΑΗΣ Αγίου Δημητρίου με τη μέθοδο «υγρή αποθείωση εξαναγκασμένης οξειδωσης με χρήση κονιοποιημένου ασβεστολίθου (powder limestone), (WPL)» και Πύργο Απορρόφησης τύπου ψεκασμού με διοχέτευση στην ατμόσφαιρα των αποθειωμένων καυσαερίων των Μονάδων μέσω υγρής καμινάδας (Wet Stack)*

[...]». Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται ότι στο Σύστημα Αποθείωσης Καυσαερίων συμπεριλαμβάνεται σύστημα παραλαβής και προετοιμασίας του κονιοποιημένου ασβεστολίθου, σύστημα διαχείρισης του παραγόμενου παραπροϊόντος γύψου, εγκατάσταση δύο νέων Ανεμιστήρων ελκυσμού (ID FANS) (ένα ανά Μονάδα) με κατάργηση των τεσσάρων υφισταμένων ID FANS. Επίσης, προβλέπεται ότι στα πλαίσια του εν λόγω Έργου περιλαμβάνονται η παροχή των πάσης φύσεως απαιτούμενων υπηρεσιών, τεχνικών και άλλων, ο σχεδιασμός, η μελέτη και η κατασκευή των απαιτούμενων συναφών έργων Πολιτικού Μηχανικού, καθώς και όλων των απαιτούμενων βοηθητικών εγκαταστάσεων, η αποξήλωση και αποκατάσταση των δικτύων, η καθαίρεση, αποξήλωση και απομάκρυνση παλαιών κατασκευών και εξοπλισμού σε συμφωνία με τη ΔΕΗ, που εμποδίζουν την εγκατάσταση του Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων, καθώς και η παράδοση στη ΔΕΗ Α.Ε. σε άριστη κατάσταση και λειτουργία του Έργου. Τέλος, σύμφωνα με το προαναφερόμενο άρθρο 2 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης, στο προς ανάθεση Έργο περιλαμβάνονται οι αναγκαίες διασυνδέσεις (interconnections/interfaces) του Έργου (συνδέσεις ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, δικτύων και συστημάτων ελέγχου), με τις υπάρχουσες εγκαταστάσεις του ΑΗΣ, καθώς και όλες οι αναγκαίες τροποποιήσεις/προσαρμογές στο μηχανολογικό και ηλεκτρολογικό εξοπλισμό και τα συστήματα ελέγχου των υπαρχουσών Μονάδων III και IV του ΑΗΣ Αγ. Δημητρίου, με σκοπό την άρτια και ομαλή ολοκλήρωση και ενσωμάτωση του Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων και των βοηθητικών του εγκαταστάσεων. Επίσης, στην παράγραφο 2.3. του Τεύχους 3 («Σχέδιο Συμφωνητικού Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «[...] Η υλοποίηση της Σύμβασης θα γίνει σε δύο στάδια, ήτοι: Στο πρώτο Στάδιο, διάρκειας 7 μηνών από την υπογραφή της υπόψη Σύμβασης, θα γίνει η μελέτη για την αδειοδότηση του Έργου, καθώς και η αδειοδότηση του Έργου. Η αδειοδότηση του Έργου θα γίνει με μέριμνα της Επιχείρησης και ο Ανάδοχος θα παράσχει τα απαιτούμενα στοιχεία εντός συγκεκριμένων προθεσμιών σύμφωνα με το Άρθρο 5 του παρόντος Τεύχους. Στο δεύτερο Στάδιο, διάρκειας 21 μηνών από την έκδοση της Οικοδομικής Άδειας, θα ολοκληρωθεί η μελέτη του Έργου και θα γίνει η

*βιομηχανοποίηση και προμήθεια του εξοπλισμού, η κατασκευή οι δοκιμές και η έναρξη της Εμπορικής Λειτουργίας του Έργου, σύμφωνα με το Άρθρο 5 του παρόντος Τεύχους».*

B) Σε σχέση με την επίμαχη παράγραφο 3.5. («Στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων») του άρθρου 3 («Συμμετοχή στο διαγωνισμό») του Τεύχους 1 («Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία») της Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Στην εν λόγω διάταξη προβλέπεται ότι, εφόσον οι προσφέροντες θα ήθελαν να επικαλεσθούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα Τρίτων, προκειμένου να καλύψουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, οι παρέχοντες τη στήριξη πρέπει να πληρούν τα αντίστοιχα κριτήρια επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού με τον προσφέροντα στον οποίο παρέχουν τη στήριξη. Προς τούτο, στον Φάκελο Α της προσφοράς, θα πρέπει να συμπεριληφθούν, συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τον παρέχοντα τη στήριξη, τα ακόλουθα: 1. Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη Διακήρυξη σχετικό Υπόδειγμα και 2. Το Ε.Ε.Ε.Σ. Περαιτέρω, στο (επίμαχο) τελευταίο εδάφιο της ίδιας παραγράφου προβλέπεται ότι: *«Αποσαφηνίζεται ότι εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπεργολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπεργολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω.»*. Μάλιστα, όπως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 34 της παρούσας, το περιεχόμενο της παρ. 3.5. τελευταίο εδάφιο, επαναλαμβάνεται και στην, από 02.08.2018, «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ - COMMERCIAL CLARIFICATION» Νο 3 της οικείας Διακήρυξης. Από τη διατύπωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3.5. του Τεύχους 1 συνάγεται ότι, σε περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα του υπεργολάβου του για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική ικανότητα, επαγγελματική ικανότητα), αυτός θεωρείται «Τρίτος», κατά την έννοια της ως άνω παραγράφου και συνεπώς, είναι υποχρεωτική (στον Φάκελο Α), η υποβολή Δήλωσης νομιμοποίησης και από τον υπεργολάβο, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη Διακήρυξη σχετικό Υπόδειγμα, καθώς και η υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ. από το πρόσωπο αυτό. Στη σημείο αυτό, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο δίκαιο των δημοσίων

συμβάσεων, η έννοια του «παρέχοντα τη στήριξη» ( τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής) και του «υπεργολάβου» είναι καταρχάς διακριτές. Σύμφωνα με το άρθρο 307 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), κάθε οικονομικός φορέας που επιδιώκει να συμμετάσχει σε έναν διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες χρηματοοικονομικές ή τεχνικές ικανότητες, μπορεί να λάβει μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία στηριζόμενος στις ικανότητες (χρηματοοικονομικές ή τεχνικές), τρίτου οικονομικού φορέα, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με τον τρίτο φορέα («δάνεια εμπειρία»). Συνεπώς, ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του, αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων, οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει, εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.03.2004, Υπόθεση C-314/01 Siemens AG Österreich και ARGE Telekom, σκέψεις 43-44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.07.2001, Υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architetti, σκέψεις 90-92 • ΔΕΕ, Απόφαση της 02.12.1999, Υπόθεση C-176/98, Holst Italia SpA και Comune di Cagliari, σκέψεις 24-31 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.12.1997, Υπόθεση C-5/97, Ballast Nedam Groep NV, σκέψεις 13-14 • ΣΤΕ 3306/1991, 896/2009, ΕΑ 284, 409/2013 κλπ, βλ. και υπ' αριθμ. 942/2018 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη ). Άλλωστε, μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες, προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων, αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-305/08, CoNISMa, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Από την άλλη μεριά, ως «υπεργολαβία», ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης



έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ (βλ. και υπ' αριθμ. 766/2018 Απόφαση 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17). Κατά συνέπεια, με δεδομένο ότι η επίμαχη παράγραφος 3.5. της Διακήρυξης αναφέρεται σε «επίκληση ικανότητας του υπεργολάβου για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», προφανώς αναφέρεται στην ιδιαίτερη περίπτωση, κατά την οποία το πρόσωπο του «παρέχοντα τη στήριξη» (τρίτου οικονομικού φορέα) και του «υπεργολάβου» συμπίπτουν (βλ. και υπ' αριθμ. 237/2018 Απόφαση 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 7). Συνεπώς, μόνο σε αυτήν την περίπτωση (της σύμπτωσης των ανωτέρω δύο -2- ιδιοτήτων), είναι υποχρεωτική η υποβολή Δήλωσης νομιμοποίησης στον Φάκελο Α της προσφοράς. Στην εξεταζόμενη, όμως, περίπτωση, όπως προκύπτει, τόσο από την ισχύουσα νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, όσο και από: α) τα υποβληθέντα Ε.Ε.ΕΣ των τριών Μελών της Σύμπραξης και του υπεργολάβου, που συνιστούν προκαταρκτική απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπό τους, β) την υποβληθείσα (από 24.09.2018) «Δήλωση Υπεργολάβου Σχεδίασης και Μελέτης», κατά την παρ. 3.2.3.4.β. του Τεύχους 1 της Διακήρυξης και γ) το αντικείμενο του προς ανάθεση έργου (άρθρο 2 της Διακήρυξης και παρ. 2.3. του Τεύχους 3), όπως αναλύθηκε στην παρούσα σκέψη, η προσφεύγουσα σύμπραξη, δε στηρίζεται στις χρηματοοικονομικές, τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες του υπεργολάβου για την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, ενώ ο υπεργολάβος που δηλώνει στο Ε.Ε.Ε.Σ., προτίθεται να αναλάβει την εκτέλεση συγκεκριμένου τμήματος του εν λόγω έργου (Σχεδίαση και Μελέτη του Συστήματος Αποθείωσης Καυσαερίων), σε περίπτωση που αυτή αναδειχθεί ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης, κάτι που είναι επιτρεπτό από τη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 3.2.3.4., σελ. 10). Άλλωστε και ο αναθέτων φορέας, ισχυρίζεται στη σελίδα 24 των Απόψεών του, ότι: «η προσφεύγουσα αποπειράται

να αναδείξει ότι δεν επικαλείται την ικανότητα του εν λόγω υπεργολάβου για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που απαιτεί η Διακήρυξη», χωρίς ωστόσο να τεκμηριώνει επαρκώς τον εν λόγω ισχυρισμό, ιδίως σε σχέση με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, ήτοι, δεν απέδειξε ότι ο προσφεύγων δεν διαθέτει αφ'εαυτού την επαγγελματική εμπειρία ή την τεχνική ικανότητα να υλοποιήσει τη Σχεδίαση και τη Μελέτη του προσφερόμενου Συστήματος (πρόκειται για το Α΄ Στάδιο του έργου, βλ. παρ. 2.3. του Τεύχους 3), τα οποία δήλωσε ότι θα αναθέσει στον υπεργολάβο, σε περίπτωση που καταστεί ανάδοχος. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στη μη υποχρέωση υποβολής Δήλωσης νομιμοποίησης της παρ. 3.5. του Τεύχους 1 της Διακήρυξης για τον συγκεκριμένο υπεργολάβο, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει η Προδικαστική Προσφυγή.

49. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (€15.000,00), (άρθρο 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

**Αριθμός απόφασης: 1164/2018**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05 Δεκεμβρίου 2018 και δημοσιεύθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Νικόλαος Λιακασιδίας**