

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 10 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 11/07-01-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «....» με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «....» με δ.τ. «....» που εδρεύει στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, να αναδειχθεί η προσφεύγουσα εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχος και να συνεχίσει η αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και δη στο στάδιο της πρόσκλησης της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης και η απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί εμπρόθεσμα και προσηκόντως σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους ευρώ 1.000,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... από 04/01/2020 με εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

δέσμευσης). Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Εν προκειμένω, ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 195.980,00 € χωρίς Φ.Π.Α., συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 979,90€ (195.980,00 X 0,50%). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε 20,10€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου. Συνεπώς, το επιπλέον καταβληθέν παράβολο, ύψους 20,10€ πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να επιστραφεί στην προσφεύγουσα (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

2. Επειδή, ο οικείος διαγωνισμός αφορά την «Προμήθεια οπρωροκηπευτικών για τις μονάδες ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας περίπου 195.980.00 € χωρίς Φ.Π.Α. 13%. (αρ. διακήρυξης ΑΔΑΜ διακήρυξης: ...), ο οποίος δημοσιεύθηκε από την αναθέτουσα αρχή, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και συγκεκριμένα την χαμηλότερη τιμή που προκύπτει από την έκπτωση (%) επί της διαμορφωθείσας λιανικής τιμής πώλησης των οπρωροκηπευτικών στο πιστοποιητικό τιμών της Περιφέρειας ... (Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης/Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού), με CPV: ... (...). Για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό είχαν οριστεί καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ως ημερομηνία η 08-12-2019 ημέρα Κυριακή και ώρα 09:00 π.μ. και για την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η 11-12-2019 ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00 μ.μ. Προσφορές υποβάλλονταν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα και για μια ή περισσότερες ή όλες τις ομάδες κάθε τμήματος. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 2 έτη. Η ημερομηνία δημοσίευσης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ήταν η 22-11-2019. Η ημερομηνία δημοσίευσης διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ήταν η 23/11/2019 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπροθέσμως και ηλεκτρονικά την προσφορά της με Α/Α 157834 μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 06/12/2019 και ώρα 12:25:23. Μετά την αποσφράγιση των υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», σύμφωνα με το με αριθμ. ... έγγραφο του 4ου επιτελικού γραφείου της ..., στο οποίο μνημονεύεται το από 11-12-2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

τεχνικής προσφοράς, ζητήθηκε από τους συμμετέχοντες να προσκομιστούν διευκρινιστικά έγγραφα. Συγκεκριμένα, ζητήθηκε από την παρεμβαίνουσα, 1) το ISO 2200:2005 να επικυρωθεί από δικηγόρο και 2) εκτός από την δήλωση συνέχισης λειτουργίας ζητήθηκε διευκρινιστικά να καταθέσει μια βεβαίωση για την διάθεση λυμάτων από την αρμόδια υπηρεσία ή να παρασχεθούν διευκρινίσεις για τα λύματα. Η προσβαλλόμενη δια της οποίας ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος, κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗΣ. στην προσφεύγουσα την 27/12/2019, ημέρα Παρασκευή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 04/01/2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ)- ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 27/12/2019 έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ η προσφυγή είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος εφόσον αν ακυρωθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, είναι η επόμενη σε σειρά μειοδοσίας η προσφεύγουσα για να αναλάβει την υπό ανάθεση σύμβαση.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 05/01/2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση. Κατόπιν της εν λόγω κοινοποίησης νομίμως και εμπροθέσμως κατετέθη μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η ως άνω από 13/01/2020 παρέμβαση η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 05/01/2020 τις απόψεις της επί της προσφυγής μετά του συνοδευτικού εγγράφου και λοιπών εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται, ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών των απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως το από 16/01/2020 υπόμνημα της το οποίο αναρτήθηκε και αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ. Επ' αυτού του υπομνήματος κατετέθη από την αναθέτουσα αρχή το από 21/01/2020 έγγραφο αντίκρουσης του εν λόγω υπομνήματος, το οποίο κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα και σε κάθε περίπτωση δεν προσθέτει νέους ισχυρισμούς επί της υπό εξέταση προσφυγής

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής: *«Σύμφωνα με το αριθ. ... έγγραφο του 4ου επιτελικού γραφείου ..., στο οποίο μνημονεύεται το από 11-12-2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, ζητήθηκαν από τους συμμετέχοντες να προσκομίστουν συγκεκριμένα έγγραφα. Μεταξύ των εγγράφων αυτών, βάσει πάντα της διακήρυξης ήταν και σχετικό έγγραφο-βεβαίωση περί διάθεσης των λυμάτων από αρμόδια υπηρεσία, όπως αναφέρεται ειδικότερα στην περίπτωση γ του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Μετά την υποβολή των εγγράφων, η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 ώστε να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες συγκεκριμένα δικαιολογητικά, διότι όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή τα δικαιολογητικά που έπρεπε να συμπληρωθούν/διευκρινιστούν αφορούσαν περιπτώσεις ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων (Σχετικό έγγραφο ...). Έτσι, ζητήθηκε από την εταιρία μας και από την εταιρία «...» να συμπληρώσουμε τους φακέλους μας. Ειδικότερα, από την εταιρία μας ζητήθηκε όπως τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ISO 9001 και 22000 επικυρωθούν από δικηγόρου και επανυποβληθούν έστω και πραγματοποιήθηκε από την πλευρά μας αν και δεν ανέφερε η αναθέτουσα*

αρχή που στηρίζει, σε ποιο σημείο της διακήρυξης το σκεπτικό της ώστε να επικυρωθούν τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης που είχαμε υποβάλει). Σημειώνεται όμως πως κατά την υποβολή της προσφοράς της εταιρείας ..., είχε υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο νόμιμος εκπρόσωπος ανέφερε μεταξύ άλλων πως «σύμφωνο με τις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (ΦΕΚ 74/Α') και του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α') παρ. 7α του άρθρου 43, σας βεβαιώνω την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων που σας υποβάλλω στην συμμετοχή μου στον διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της δημόσιας σύμβασης για την Προμήθεια οπωροκηπευτικών για τις Μονάδες της ...». Στο άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης (σελ. 21) αναφέρεται ξεκάθαρα πως στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του Ν. 4250/2014, είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και φέρει υπογραφή μετά την ημερομηνία έναρξης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (όπως και θεώρησε πως έπρεπε να υποβληθούν από την εταιρεία μας). Αντιστοίχως από την εταιρεία «...» ζητήθηκε, πέρα από την επικύρωση από δικηγόρο του πιστοποιητικού ISO που είχε υποβάλει (όπως και στην περίπτωση μας), να υποβληθούν επιπλέον βεβαίωση για την διάθεση λυμάτων από την αρμόδια υπηρεσία (πχ.) ή να παράσχει οιοδήποτε περαιτέρω επεξήγηση για τον τρόπο διάθεσης των λυμάτων. Με δεδομένο ότι στο άρθρο 2.4.3.2 με τίτλο «τεχνική προσφορά» της υπ' αριθ. ... διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι μεταξύ άλλων στα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς θα έπρεπε οι υποψήφιοι ανάδοχοι να υποβάλουν και «γ) άδεια διάθεσης λυμάτων η απαλλακτικό, εκδιδόμενη από τις κατά τόπους υπηρεσίες ύδρευσης και αποχέτευσης ή άλλες αρμόδιες υπηρεσίες αν αναλόγως της φύσης και των ιδιοτεροτήτων της περιοχής που εδρεύει η βιοτεχνία-βιομηχανία, καθώς και του τρόπου επεξεργασίας και διάθεσης των λυμάτων της η βεβαίωση από τις αρμόδιες αρχές για την συμμόρφωση ως προς τις απαιτήσεις της σχετικής νομοθεσίας αναφορικά με την επεξεργασία των λυμάτων τους, σε περίπτωση που δεν υπάρχει δίκτυο είναι απαραίτητη η βεβαίωση από την αρμόδια», η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε ούτε καν να ζητήσει από την εταιρεία «...» την προσκόμιση του ελλείποντος αυτού εγγράφου, διότι δεν εμπίπτει στις

παραλείψεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Εντούτοις προέβη στη ζήτηση και αυτού του εγγράφου, όλως λανθασμένα. Κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών διαπιστώθηκε πως η εταιρεία «...», προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, ήτοι 50% επί της διαμορφωθείσας λιανικής τιμής πώλησης των οπωροκηπευτικών στο πιστοποιητικό τιμών της Περιφέρειας ..., ενώ η εταιρεία ...» προσέφερε το αμέσως επόμενο ποσοστό ήτοι 41,20%. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε την εταιρεία ... ως προσωρινή ανάδοχο όλως λανθασμένως καθώς έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της, αφού δεν προσκόμισε το απαραίτητο ως άνω έγγραφο. Από τα ανωτέρω συνάγεται πως τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και οι υποψήφιοι προμηθευτές οφείλουν να τηρούν τους όρους της διακήρυξης και εν προκειμένω, όλοι οι υποψήφιοι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν να τηρήσουν πιστά όλους τους όρους της αριθ. ... διακήρυξης, όπως για παράδειγμα, την εκπλήρωση των κριτηρίων που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή και την υποβολή τουλάχιστον των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα το έγγραφο που ορίζει το άρθρο 2.4.3.2. με τίτλο “τεχνική προσφορά” της διακήρυξης (περίπτωση γ) “άδεια διάθεσης λυμάτων η απαλλακτικό, εκδιδόμενη από τις κατά τόπους υπηρεσίες ύδρευσης και αποχέτευσης η άλλες αρμόδιες υπηρεσίες ανάλογος της Φύσης και των ιδιομορφιών της περιοχής που εδρεύει η βιοτεχνία.- βιομηχανία καθώς και του τόπου επεξεργασίας και διάθεσης των λυμάτων της η βεβαίωση από τις αρμόδιες αρχές για την συμμόρφωση ως προς τις απαιτήσεις της σχετικής νομοθεσίας αναφορικά με την επεξεργασία των λυμάτων τους, σε περίπτωση που δεν υπάρχει δίκτυο είναι απαραίτητη η βεβαίωση από την αρμόδια Έτσι όλες οι συμμετέχουσες εταιρίες, όπως και η δική μας και η εταιρία με την επωνυμία “...”, οφείλουν να υποβάλλουν [sic] όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008. Α.Ε.Π.Π. 5/2019). Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης «Λόγοι Απόρριψης Προσφορών» η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει τις προσφορές ως απαράδεκτες, εφόσον εμφανίζουν ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την διακήρυξη και εφόσον δεν επιδέχονται

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

διευκρίνισης ή διόρθωσης. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και τις προσφορές που υπεβλήθησαν στον διαγωνισμό έχουμε να επισημάνουμε πως Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΠΑΣΧΕΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ, και έπρεπε να απορριφθεί, ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΥΠΕΒΛΗΘΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ/ΒΕΒΑΙΩΣΗ Ή ΑΠΑΛΛΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΜΟΔΙΑ ΥΠΗΡΕΣΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΔΙΑΘΕΣΗ ΛΥΜΑΤΩΝ, κατά ρητή παράβαση της περίπτωσης γ του άρθρου 2.4.3.2.. Το ότι δεν υπεβλήθη τέτοιο έγγραφο από τη πλευρά της προσωρινής αναδόχου, το γνωρίζουμε αφού το ίδιο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κληθήκαμε και εμείς να συμπληρώσουμε κατά άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 την πλημμελή -κατά την αναθέτουσα αρχή- επικύρωση συγκεκριμένων εγγράφων. Κατά συνέπεια, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής πάσχει ακυρότητας και πρέπει να ακυρωθεί διότι αβασίμως ανέδειξε την εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο ενώ όφειλε να απορρίψει την προσφορά της λόγω έλλειψης δικαιολογητικού που έπρεπε να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού, βάσει του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης και του Ν4412/2016. Οι διευκρινίσεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφενός αφορούν μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους και αφετέρου δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς. Βάσει των όρων της υπό κρίση διακήρυξης, ήταν ευκόλως κατανοητό και αντιληπτό ότι εντός του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς, έπρεπε να περιλαμβάνεται το (υπό περίπτωση γ) δικαιολογητικό περί βεβαίωσης διάθεσης λυμάτων. Ρητώς, το συγκεκριμένο έγγραφο -όπως και τα λοιπά απαραίτητα για τον φάκελο έγγραφα δεν μπορούν να συμπληρωθούν εκ των υστέρων σε οιοδήποτε μεταγενέστερο στάδιο. Η μη προσκόμιση οιοδήποτε απαραίτητου δικαιολογητικού κατά το στάδιο κατάθεσης φακέλου επιφέρει τον αυτοδίκαιο αποκλεισμό του συμμετέχοντα. Έτσι, η υποχρέωση προσκόμισης της βεβαίωσης από την αρμόδια ... για τα λύματα είναι ουσιώδης, η αναγκαία δε διόρθωση είναι δυνατόν να λάβει χώρα στην πραγματικότητα, μόνον με την προσκόμιση ενός νέου εγγράφου, κατάσταση αντίθετη με τις αρχές της τυπικότητας του διαγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και των διατάξεων του Ν. 4412/2016. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε αυτοδίκαια να απορρίψει

την προσφορά της προσωρινό αναδόχου, και να μην ζητήσει (διά του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016) την προσκόμιση ουσιώδους δικαιολογητικού. Επιπλέον η αναθέτουσα αρχή (απαντώντας στο από 27-12-2019 υπόμνημα και στην από 30-12-2019 επιστολή για κοινοποίηση εγγράφων που είχαμε υποβάλει) με το αριθ. ... έγγραφό της συνομολογεί πως ζητήθηκε από την εταιρεία «...» να καταθέσει συμπληρωματικά μία βεβαίωση για τη διάθεση λυμάτων από την αρμόδια υπηρεσία ή να παρέχει κάποια άλλου είδους επεξήγηση για τα λύματα, καθόσον δεν κατέθεσε απαλλακτικό για, τη διάθεση λυμάτων (όπως απαιτούνταν από τους όρους της διακήρυξης). Σύμφωνα όμως με την εθνική και ενωσιακή νομολογία οι υποψήφιοι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν πλήρως τους όρους μίας διακήρυξης. Το γεγονός ότι αναφέρεται επίσης στο ίδιο έγγραφο πως διευκρινίσεις ζητήθηκαν από όλους τους οικονομικούς φορείς και όχι μόνο από την εταιρεία «...», διασφαλίζοντας έτσι ότι δεν υπάρχει άδικη μεταχείριση εις βάρος κάποιου οικονομικού φορέα, αναφέρουμε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και οι σχετικές αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. αναφέρουν ξεκάθαρα ότι δικαιολογητικά δύναται να συμπληρωθούν ή να ζητηθούν επεξηγήσεις επί αυτών. Η εταιρεία «...» υπέβαλε εκ των υστέρων τα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά βάσει της διακήρυξης (σχετ. η αριθ.πρωτ. ... βεβαίωση από την αρμόδια ... και βεβαίωση μηχανικού σχετικά με τα λύματα). Μπορεί εύκολα να συμπεράνει κάποιος ότι οι ανωτέρω βεβαιώσεις είναι όμοιες με τις βεβαιώσεις για τα αστικά λύματα που έχει υποβάλει κατά την προσφορά της η εταιρεία ... και έγιναν αποδεκτά από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού. Επομένως είναι εύλογη η απορία μας εάν η εταιρεία «...» τα υπέβαλε με τέτοιο τρόπο αφού διαπίστωσε ποια ήταν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που έπρεπε υποχρεωτικά να υποβάλει, υποβάλλοντας ακριβώς τα ίδια με την εταιρεία που εκπροσωπώ, λαμβάνοντας αυτό το δικαίωμα καταχρηστικά από την αναθέτουσα αρχή».

9. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι «Καταρχάς, το άρθρο 2.4.6.β της διακήρυξης, προβλέπει ότι πρέπει να υποβληθεί από τους οικονομικούς φορείς: «Άδεια διάθεσης λυμάτων ή απαλλακτικό όπως αυτή έχει ενσωματωθεί στην Έγκριση Περιβαλλοντολογικών Όρων (ΕΠΟ) ή στα Πρότυπα Περιβαλλοντολογικών Δεσμεύσεων, εκδιδόμενη από τις κατά τόπους Υπηρεσίες Ύδρευσης και

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

Αποχέτευσης ή άλλες αρμόδιες υπηρεσίες αναλόγως της φύσης και των ιδιομορφιών της περιοχής που εδρεύει η βιοτεχνία - βιομηχανία, καθώς και του τρόπου επεξεργασίας και διάθεσης των λυμάτων της ή βεβαίωση από τις αρμόδιες αρχές για τη συμμόρφωση τους ως προς τις απαιτήσεις της σχετικής νομοθεσίας αναφορικά με την επεξεργασία και τη διάθεση των λυμάτων τους. Σε περίπτωση δε που δεν υπάρχει δίκτυο, είναι απαραίτητη η προσκόμιση βεβαίωσης για το λόγο αυτό από τις αρμόδιες κατά τόπους Υπηρεσίες Ύδρευσης και Αποχέτευσης. Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι από την έμφαση που δόθηκε στα σημεία της παραπάνω πρότασης, καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι: πρώτον σκοπός του δικαιολογητικού είναι η κάλυψη περιβαλλοντικών όρων, δεύτερον με το διαζευκτικό «ή άλλες αρμόδιες υπηρεσίες» φαίνεται ότι αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα να αποδείξει το πώς πληροί τα περιβαλλοντικά αυτό κριτήρια, ενώ η έκδοση από την αρμόδια Υπηρεσία Ύδρευσης και Αποχέτευσης προτείνεται ενδεικτικά ως η πληρέστερη και τρίτον, η βεβαίωση από την αρμόδια Υπηρεσία Ύδρευσης και Αποχέτευσης είναι απαραίτητη μόνο όπου δεν υπάρχει δίκτυο. Ο λόγος που έγινε δεκτή η «Υπεύθυνη Δήλωση Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητικής Μονάδας Χαμηλής Όχλησης» της «...» είναι ότι η «Υπεύθυνη Δήλωση Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητικής Μονάδας Χαμηλής Όχλησης», η οποία αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, με Α/Α: ..., από την Περιφέρεια ... καλύπτει τις περιβαλλοντικές απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα : α. Επειδή, με το από 10-6-13 Έγγραφο της «Περιφέρειας ... (...)- Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης- Τμήμα Χορηγήσεων Αδειών Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων», με αριθμό Πρωτοκόλλου ..., αποστέλλονται τα αποτελέσματα της επιθεώρησης στις εγκαταστάσεις της εταιρείας, κατόπιν της από 27-5-13 Υπεύθυνης Δήλωσης Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητικής Μονάδας Χαμηλής Όχλησης». Επειδή, από έλεγχο που έγινε από χημικό μηχανικό και μηχανολόγο μηχανικό της Διεύθυνσης Ανάπτυξης στις εγκαταστάσεις των ψυκτικών θαλάμων, διαπιστώθηκε ότι η Όχληση της Εταιρείας είναι χαμηλή. Επειδή, η Κατηγορία Περιβαλλοντικής Αδειοδότησης της εταιρείας είναι «B». Δυνάμει του άρθρου 1 του Ν.4014/2011 (Περιβαλλοντική Αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων, ρύθμιση αυθαίρετων σε συνάρτηση με τη δημιουργία περιβαλλοντικού ισοζυγίου και

άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Περιβάλλοντος) τα έργα και οι δραστηριότητες που κατατάσσονται στην κατηγορία Β, χαρακτηρίζονται από τοπικές και μη σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον και υπόκεινται σε γενικές προδιαγραφές, όρους και περιορισμούς που τίθενται για την προστασία του περιβάλλοντος. Επειδή από την ίδια Έκθεση προκύπτει ότι κατά τον έλεγχο στο χώρο λειτουργίας της μονάδας, δε διαπιστώθηκαν παρεκκλίσεις από το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσης Συνέχισης Λειτουργίας, αποδεικνύοντας έτσι την ορθότητα του περιεχομένου της δήλωσης. Επειδή, στην «Υπεύθυνη Δήλωση Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητικής Μονάδας Χαμηλής Όχλησης» η εταιρεία δηλώνει ότι: «δεσμεύεται η υδροδότησή της να γίνεται από νόμιμα αδειοδοτημένο φορέα (Α1), ότι τα αστικά λύματα θα διοχετεύονται σε δίκτυο αποχέτευσης (Ε1-4) και ότι από την παραγωγική διαδικασία δεν υπάρχουν υγρά απόβλητα (Ε2-1)», κάτι που αποδεικνύεται όπως εξηγήθηκε. Για τους λόγους αυτούς ... θεωρεί ότι με την «Υπεύθυνη Δήλωση Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητικής Μονάδας Χαμηλής Όχλησης» και την «Έκθεση Ελέγχου- Επιθεώρησης» της ..., καλύπτονται τόσο οι περιβαλλοντικοί όροι του διαγωνισμού, όσο και η απαίτηση για Άδεια διάθεσης λυμάτων ή απαλλακτικό. Δεδομένων των παραπάνω, δηλαδή της διατύπωσης της διακήρυξης, η προσφορά της εταιρείας «...» δε δύναται να κριθεί ως άνευ ετέρου αποκλειστέα. Κρίνεται ότι η εν λόγω εταιρεία, δεν υπέβαλε δικαιολογητικό που ουδέποτε κατέθεσε, αλλά συμπλήρωσε και θα διευκρίνισε με λεπτομέρειες, ένα ήδη υποβληθέν δικαιολογητικό, το οποίο καλύπτει με το παραπάνω και πέραν κάθε αμφιβολίας τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Πέραν τούτου, διευκρινίσεις ζητήθηκαν από όλους τους οικονομικούς φορείς και όχι μόνο από την εταιρεία «...». Ακόμα και η εταιρεία «...» είχε μία παράλειψη, όπως αναφέρεται στη σελίδα 5 της προσφυγής της, η οποία στηρίζεται στο άρθρο 2.2.8.2 (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ)- Β.1.3 της διακήρυξης, σελ. 16. Εάν η υπόψη εταιρεία μας το ρωτούσε στο Υπόμνημά που μας υπέβαλε θα είχε λάβει εξήγηση ως προς το σημείο αυτό. Αυτό που θέλει να τονίσει ... είναι ότι έδωσε για λόγους ασφάλειας δικαίου, σε όλους τους συμμετέχοντες την ευκαιρία να ξεκαθαρίσουν την προσφορά τους και οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν προς όφελος όλων και όχι εις βάρος κάποιου φορέα. Εξάλλου, το ίδιο δικαιολογητικό με την εταιρεία «...»,

κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ζητήθηκε και από την εταιρεία «...», κάτι που αποδεικνύει ότι δεν υπήρξε άνιση μεταχείριση από Περαιτέρω, ως προς την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων (πέρα από την παραπάνω διάταξη της διακήρυξης), σας γνωρίζουμε ότι η εταιρεία «...» (όπως βέβαια και οι άλλες δύο εταιρείες) υπέβαλε περισσότερα δικαιολογητικά από αυτά που ζητούνται στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού. Και εκ τούτου, η Επιτροπή μετά την καταγραφή των δικαιολογητικών που ορίζει ο νόμος (των οποίων ο όγκος ήταν μεγάλος), εξέτασε αναλυτικά μόνο τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά για τα δεδομένα της φάσης του διαγωνισμού που διανύεται. Συνεπώς, η «...» υπέβαλε δύο μακροσκελείς υπεύθυνες δηλώσεις, με ποικιλία δηλώσεων δημιουργώντας σύγχυση, ως προς το σημείο που αναφέρει για την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων. Από το «Πρακτικό Καταχώρησης Στοιχείων Προσφορών, Προμηθευτών και Έλεγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής» φαίνεται ότι η ΕΔΔ, τη μία από τις δύο Υπεύθυνες Δηλώσεις που υπέβαλε η εταιρεία δεν την έλαβε καθόλου υπόψη (την κατέταξε στα πλεονάζοντα δικαιολογητικά). Θα ήταν δέον μαζί με τη φωτοτυπία των ISO να υπήρχε μία ξεχωριστή Υπεύθυνη δήλωση μόνο για το σκοπό αυτό (δηλαδή για τα ιδιωτικά έγγραφα), ώστε η ΕΔ να καταλάβει πέρα αμφιβολίας τι αφορά αυτή. Για το λόγο αυτό ζητήθηκαν εξηγήσεις από την υπόψη εταιρεία. Συνεχίζοντας, οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών δηλαδή, ενώ οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίστηκαν στις 23 Δεκεμβρίου 19, οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν στις 13 Δεκεμβρίου 19 (που προφανώς ... δε γνώριζε το ποσοστό έκπτωσης κανενός προμηθευτή). Αυτό ενισχύει το επιχείρημα ότι η διευκρίνιση δεν εισάγει διακρίσεις. Επιπρόσθετα, η παροχή της δυνατότητας διευκρίνισης είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16. Η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι μπορούν να θεραπευτούν οι ασάφειες, διότι έγινε συμπλήρωση- διευκρίνιση με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί (άρθρο 102, παρ.2 του Ν.4412/16). Η δυνατότητα υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων έγινε βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αφού έγινε με ίσους όρους για όλους τους συμμετέχοντες. Επειδή, με τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών της, η εταιρεία «...» συμμορφώθηκε εμπρόθεσμα και πλήρως

με τις απαιτήσεις που ζητήθηκαν από ..., δε διαπιστώνεται παράβαση της αρχής της τυπικότητας. ... σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού ήταν αμερόληπτη. Οι αποφάσεις της έχουν μία συνέχεια από το ένα στάδιο στο άλλο, αιτιολογούνται και δημοσιεύονται σε όλους, κάτι που αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για ακυρότητα της Απόφασης και για διακρίσεις. Στην παρ. 2.4.6 της διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών), ... με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει προσφορά: «β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από ... σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Πέραν των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας τα οποία αντικρούστηκαν, αυτή επαναλαμβάνει στη σελίδα 12 της προσφυγής ότι εισήχθη ευμενής διάκριση υπέρ της εταιρείας «...», διότι της δόθηκε ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης με την κατάθεση εναλλακτικής προσφοράς. Ωστόσο, αυτό δεν ισχύει, διότι ξεκάθαρα καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης σε εφαρμογή του εθνικού νομοθετικού πλαισίου για τα περιβαλλοντικά κριτήρια των εταιρειών. Η Ε/Δ δεν μπορούσε να παραβλέψει το νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο παραπέμπει το από 10-6-13 Έγγραφο ...- Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης-Τμήμα Χορηγήσεων Αδειών Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων» και η Έκθεση του επιστημονικού προσωπικού Επαναλαμβάνεται, επίσης, ότι η διακήρυξη δεν όριζε στενά την Βεβαίωση της Υπηρεσίας Ύδρευσης ως το μόνο αποδεκτό δικαιολογητικό σύνδεσης με το δίκτυο, αλλά άφηνε στην ευχέρεια των οικονομικών φορέων να την αποδείξουν, αρκεί η απόδειξη να είναι νόμιμη. Επιπλέον, η διευκρίνιση ζητήθηκε για ένα μεμονωμένο στοιχείο και όχι για ενότητα στοιχείων, όπως υποστηρίζεται δεν διορθώθηκε παράλειψη ή πλήρης ασάφεια, ούτε τροποποιήθηκε ή αποδείχτηκε λάθος σε κάποιο σημείο από την Υπεύθυνη Δήλωση. Ό,τι δηλώθηκε στην Υπεύθυνη Δήλωση, αποδείχτηκε στο έγγραφο

της Περιφέρειας. Τροποποίηση της προσφοράς θα ήταν αν δηλωνόταν κάτι διαφορετικό από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν συμπληρωματικά. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το πλεονέκτημα της «...» είναι μόνο η οικονομική της προσφορά και αυτό δεν οφείλετε στην αναθέτουσα αρχή. Αν είχε αποκλειστεί αυτή η εταιρεία, η οποία υπέβαλε καλή τεχνική προσφορά και την καλύτερη οικονομική, τότε θα συντελούταν άδικη μεταχείριση εις βάρος της. Σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σελίδα 14 της προσφυγής, με το να μην υποβληθεί καθεαυτή η Βεβαίωση από την Υπηρεσία Ύδρευσης από δύο από τις τρεις συμμετέχουσες εταιρείες στο διαγωνισμό, αποδεικνύεται ότι τελικά δεν ήταν εύκολα κατανοητό και αντιληπτό ότι έπρεπε να υποβληθεί αυτό το δικαιολογητικό. Αυτό συμβαίνει, γιατί η διακήρυξη δεσμεύει ως προς το τι πρέπει να αποδειχτεί (περιεχόμενο) και όχι ως προς το πώς (τύπος εγγράφου) θα αποδειχτεί. Στην επιστολή που ... απέστειλε σε απάντηση του Υπομνήματος της προσφεύγουσας, δε συνομολόγησε κάτι διαφορετικό από αυτά που αιτιολογημένα κατατέθηκαν νωρίτερα ως απόψεις της ΕΔ στο διαγωνισμό. Επανέλαβε αντίθετα, την ίδια θέση που ευκόλως γίνεται αντιληπτή και από τα πρακτικά αποσφράγισης της τεχνικής προσφοράς και από την πρόσκληση υποβολής (που δημοσιεύθηκαν σε όλους) συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Όπως εξηγήθηκε επανειλημμένα, δε διαπιστώθηκε παντελής παράλειψη υποβολής δικαιολογητικού, αλλά η ΕΔ έκρινε (ενώ θα μπορούσε να κάνει εντελώς αποδεκτά τα δικαιολογητικά της «...») ότι θα ήταν δέον να υποβληθεί η Βεβαίωση από την Υπηρεσία Ύδρευσης, η οποία εξειδικεύει πλήρως την απαίτηση και στην οποία παραπέμπει ευθέως η διακήρυξη, όχι όμως με τρόπο εξαντλητικό, αφού αφήνει περιθώρια και για οποιαδήποτε άλλο δικαιολογητικό. Και ως προς το τελευταίο επιχείρημα της προσφεύγουσας στη σελίδα 15, ο λόγος που η εταιρεία «...» επέλεξε να υποβάλει την ίδια βεβαίωση με την προσφεύγουσα δεν είναι κάτι που αφορά ή εξετάζεται από την ΕΔ, εφόσον υποβλήθηκε η διευκρίνιση που ζητήθηκε. Ενδεχομένως, η επιλογή της να είναι εύλογη, εφόσον αποδεδειγμένα η ΕΔ με την πρακτική της έκανε αποδεκτή τη Βεβαίωση Μηχανικού, δείχνοντας έτσι ότι αυτή είναι η πιο ασφαλής επιλογή για την απόδειξη της απαίτησης. Η υποφαινόμενη Επιτροπή Εξέτασης Προσφυγών, θεωρεί ότι η «...» πληρούσε την περιβαλλοντική απαίτηση σύνδεσης με το δίκτυο και την αποχέτευση με τα αρχικά

δικαιολογητικά που υπέβαλε, ωστόσο κρίνει αποδεκτή την αίτηση συμπληρωματικών δικαιολογητικών από την ΕΔ για λόγους μεγαλύτερης ακρίβειας και ομοιομορφίας δικαιολογητικών. Αυτό θα γινόταν αποδεκτό με τον ίδιο τρόπο που έγινε αποδεκτή και η βεβαίωση μηχανικού, η οποία δε ζητούνταν ρητά στη διακήρυξη. Προς υποστήριξη των παραπάνω, επειδή η Αναθέτουσα Αρχή υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, που επιβάλλει να μην απορριφθεί μία καλή τεχνική προσφορά και να μην απορριφθούν αυτόματα οι δύο από τους τρεις συμμετέχοντες για το ίδιο δικαιολογητικό, για το οποίο όμως οι εταιρείες υπέβαλλαν δικαιολογητικό που θεώρησαν επαρκές. Κάτι τέτοιο θα θεωρούταν άνιση μεταχείριση προς όφελος της προσφεύγουσας. Οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν από όλους, με απώτερο σκοπό την αποτροπή οποιασδήποτε μεταγενέστερης αμφιβολίας ως προς την ορθότητα των δικαιολογητικών, προς υπηρετήση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της υπηρετήσης του δημόσιου συμφέροντος. Εν τέλει, επικουρικά προς τα παραπάνω επιχειρήματα, θα προβάλουμε και ένα ακόμα επιχειρήμα προς την ΑΕΠΠ, με την επιφύλαξη που επιβάλλει η μεθοδολογία της επιστήμης του δικαίου. Στον προηγούμενο διαγωνισμό προμήθειας οπωροκηπευτικών, με α/α συστήματος ... η διακήρυξη (υποβάλλεται συνημμένα) προέβλεπε την κατάθεση του ίδιου δικαιολογητικού (Βεβαίωση Υπηρεσίας Ύδρευσης και Αποχέτευσης), με την ίδια διατύπωση, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, στη σελίδα Α-20 και Α-21. Η εταιρεία «...», κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, προς κάλυψη της απαίτησης αυτής, υπέβαλε το ίδιο δικαιολογητικό (Υπεύθυνη Δήλωση και το έγγραφο της ...). Αυτό έγινε δεκτό, τότε από την ΕΔ. Περαιτέρω, η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προς τη διοίκηση είναι βασική αρχή του δημόσιου δικαίου, το οποίο προστατεύει τον ενδιαφερόμενο από την ασυνεπή και αντιφατική διοικητική συμπεριφορά. Εφόσον ... με τη συμπεριφορά της δέχτηκε αυτό το δικαιολογητικό μία φορά, δημιούργησε δικαιολογημένη πεποίθηση ότι θα συνεχίσει να δρα με όμοιο τρόπο και στο μέλλον. Είναι πεποίθησή μας στην περίπτωση αυτή ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής αυτής, γεγονός που κάνει επιπλέον αποδεκτό το δικαιολογητικό αυτό από την εταιρεία «...». Η Επιτροπή, υπό το φως όσων αναλύθηκαν, αφού έλεγξε ποιες προϋποθέσεις των νόμων πληρούνται στη συγκεκριμένη κατάσταση και αφού

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

έλεγε τα πραγματικά περιστατικά, προβαίνει στις εξής εκτιμήσεις: θεωρεί ότι έδρασε σύννομα, κρίνοντας ότι η προσφορά της εταιρείας «...» επιδέχεται συμπλήρωση, ενώ η εταιρεία παρέχοντας εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας τις απαιτούμενες εξηγήσεις (που έγιναν αποδεκτές) κάλυψε πλήρως την τεχνική τα προσφορά. Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της νομιμότητας, τα διοικητικά όργανα ασκούν τις αρμοδιότητές τους εφαρμόζοντας τη νομοθεσία και εκδίδοντας αποφάσεις που στηρίζονται σε νόμο. Θεωρούμε ότι η Απόφαση ... συμβαδίζει με αυτές τις αρχές. Για τους παραπάνω λόγους θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία».

10. Επειδή, το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[..]». Συναφώς το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά,

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[..] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[..] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [..]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[..]».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή 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 που 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 τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από

τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή 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 σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή 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 στη συγκεκριμένη προσφορά 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 την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή η οικεία διακήρυξη ρητά προβλέπει στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή:

α) Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Βεβαίωση ανάπτυξης και εφαρμογής HACCP, από ιδιωτικό φορέα, που να είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (ΜΙΑ) αυτής, ή κατά το πρότυπο EN ISO 22000:2005, στην

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

έκταση που απαιτείται, ή βεβαίωση εφαρμογής του αντίστοιχου οδηγού υγιεινής του ΕΦΕΤ. β) Άδειες λειτουργίας στο όνομα του φυσικού ή νομικού προσώπου που συμμετέχει στο διαγωνισμό και για την ισχύουσα έδρα της επιχείρησης, καθώς και αριθμό έγκρισης εάν απαιτείται (φωτοαντίγραφα από επίσημη κρατική αρχή), όπως παρακάτω:

(1) Άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα κατά περίπτωση από την ΚΥΑ 15523/2006 (ΦΕΚ 1187/Τ.Β 731-08-2006) καθώς επίσης και αριθμό εγκρίσεως (εάν απαιτείται).

Άδεια λειτουργίας τεχνικού ενδιαφέροντος ή απαλλακτικό, σύμφωνα με τον Ν. 3325/2005 (ΦΕΚ 68/Τ.Α711-03-2005), ή όπως αυτή εκδόθηκε με την ισχύουσα νομοθεσία κατά το χρόνο έκδοσης. γ) Άδεια διάθεσης λυμάτων ή απαλλακτικό, όπως αυτή έχει ενσωματωθεί στην Έγκριση Περιβαλλοντολογικών Όρων (ΕΠΟ) ή στα Πρότυπα Περιβαλλοντολογικών Δεσμεύσεων (ΠΠΔ), εκδιδόμενη από τις κατά τόπους Υπηρεσίες Ύδρευσης και Αποχέτευσης ή άλλες αρμόδιες υπηρεσίες αναλόγως της φύσης και των ιδιομορφιών της περιοχής που εδρεύει η βιοτεχνία - βιομηχανία, καθώς και του τρόπου επεξεργασίας και διάθεσης των λυμάτων της ή βεβαίωση από τις αρμόδιες αρχές για τη συμμόρφωση τους ως προς τις απαιτήσεις της σχετικής νομοθεσίας αναφορικά με την επεξεργασία και τη διάθεση των λυμάτων τους. Σε περίπτωση δε που δεν υπάρχει δίκτυο, είναι απαραίτητη η προσκόμιση βεβαίωσης για το λόγο αυτό από τις αρμόδιες κατά τόπους Υπηρεσίες Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΔΣ αυτών).»

13. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

14. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή

ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά».

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους

όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017, 73- 76/2018 κ.α.), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε

αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.)

18. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

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

20. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑΘ). Σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας;» ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ 546, 547). Αντιστοίχως, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί με σειρά αποφάσεων του ότι η απαίτηση διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και αναφοράς των όρων του διαγωνισμού στην Διακήρυξη δεν ικανοποιείται με τυχόν παραπομπή της Διακήρυξης σε διατάξεις νόμων, αλλά μόνο με την ειδική και σαφή αναφορά των όρων επιλογής και απόρριψης των προσφορών στην ίδια την Διακήρυξη (C421/01, Traunfeller, σκέψεις 27 επ.).

21. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια και στους όρους που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). Περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

Αριθμός απόφασης: 728/2019 12 διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

22. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, και όπως αναφέρει με τις απόψεις της και η αναθέτουσα αρχή, προσκομίστηκε από την προσωρινή ανάδοχο: α) Υπεύθυνη Δήλωση Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητική Μονάδας Χαμηλής Όχλησης και β) Έλεγχος επιθεώρησης από την Περιφέρεια Από τα έγγραφα αυτά προκύπτει ότι δεν κατέθεσε στην προσφορά της το σύνολο των απαιτούμενων εν προκειμένω δικαιολογητικών βάσει της διακήρυξης. Ειδικότερα, σε κάθε περίπτωση υφίσταται πλημμέλεια στην διακήρυξη γιατί επαφίεται στον οικονομικό φορέα να υποβάλει βεβαίωση ύδρευσης και αποχέτευσης εάν δεν είναι συνδεδεμένος με το δίκτυο. Επομένως, ορθώς προς κάλυψη της εν θέματι αβεβαιότητας που δημιουργεί ο όρος – λόγω του ότι εναπόκειται στην γνώση και επιμέλεια του υποψηφίου – η προσκόμιση ή μη του συγκεκριμένου δικαιολογητικού ζητήθηκε διευκρίνιση. Ωστόσο, εφόσον από την βεβαίωση και την περαιτέρω βεβαίωση του μηχανικού προέκυψε η μη σύνδεση με το δίκτυο αποχέτευσης, προέκυψε και η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να προσκομίσει την βεβαίωση της αρμόδιας Πλην όμως από το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 2.4.3.2 περ. (2) υποπερ. γ της διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι, σε περίπτωση που στον τόπο εγκατάστασης της μονάδας τους δεν υπάρχει δίκτυο ήταν υποχρεωμένοι, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν στην τεχνική τους προσφορά σχετική βεβαίωση από τις αρμόδιες κατά τόπους Υπηρεσίες Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΔΣ αυτών). Από το φάκελο της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, καθώς και από την υπ' αριθμ. πρωτ. 7905/17-12-2019 βεβαίωση της ... και τη βεβαίωση μηχανικού, οι οποίες (βεβαιώσεις), αμφότερες προσκομίσθηκαν μετά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατόπιν του υπ' αριθμ. ... εγγράφου της αναθέτουσας αρχής προς αναζήτηση διευκρινίσεων, προκύπτει ότι η μονάδα της παρεμβαίνουσας δεν είναι συνδεδεμένη με δίκτυο αποχέτευσης. Συνακόλουθα, η παρεμβαίνουσα όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, να έχει

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

υποβάλει με την τεχνική της προσφορά την οριζόμενη, κατά τα ανωτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, βεβαίωση της Εξάλλου βάσει, δε, του άρ. 102 του Ν.4412/2016, «δεν είναι επιτρεπτή η κατόπιν αναζήτησης διευκρινίσεων προσκόμιση εγγράφου η προσκόμιση του οποίου ζητείτο ρητώς και σαφώς επί ποινή αποκλεισμού βάσει της διακήρυξης». Εξάλλου βάσει του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 «1.Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102». Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή αβασίμως αναφέρει στις απόψεις της πως με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού διαπιστώθηκε πως για να είναι πλήρεις οι προσφορές, όλες οι εταιρείες πρέπει και δύναται να υποβάλουν επιπρόσθετα δικαιολογητικά, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθώς το άρθρο 102 του νόμου 4412/2016, ως διελήφθη, σαφώς αναφέρει τι δύναται να υποβληθεί ως συμπλήρωση των δικαιολογητικών ή επεξήγηση των υποβληθέντων. Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή παρανόμως έκανε δεκτό, βάσει της προσκομισθείσας «Υπεύθυνης Δήλωσης Συνέχισης Λειτουργίας Μεταποιητικής Μονάδας Χαμηλής Όχλησης», πως η παρεμβαίνουσα καλύπτει μερικώς την απαίτηση προσκόμισης απαλλακτικού για τη διάθεση λυμάτων και προτάθηκε να καταθέσει συμπληρωματικά μία βεβαίωση για τη διάθεση λυμάτων από την αρμόδια υπηρεσία ή να παρέχει κάποια άλλου είδους επεξήγηση για τα λύματα, καθώς σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι μπορούν να καλύπτονται μερικώς οι όροι της διακήρυξης και οι προσφορές που υποβάλλονται να είναι μερικώς παραδεκτές, αλλά θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή και οι διαγωνιζόμενοι να τηρούν πλήρως τους όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, αλυσίτελως υποστηρίζει η αναθέτουσα ότι, δεν υπήρχε άδικη μεταχείριση, αφού

διευκρινίσεις ζητήθηκαν από όλους τους φορείς και όχι μόνο από μία εταιρεία και για το ίδιο δικαιολογητικά ζητήθηκαν διευκρινίσεις από δύο εταιρείες, αφού και στην «...», διαπιστώθηκε η ίδια ασάφεια με την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Τούτο, διότι αφενός δεν δύνανται όλες οι ασάφειες και ελλείψεις να θεραπεύονται νομίμως και αφετέρου το γεγονός πως ζητούνται διευκρινίσεις από περισσότερους συμμετέχοντες, οι οποίοι μπορεί να έχουν και την ίδια έλλειψη δικαιολογητικού, ουδόλως συνεπάγεται ισότιμη μεταχείριση, καθώς η ισότιμη μεταχείριση ως προς την αναζήτηση διευκρινίσεων δεν σημαίνει ότι η αποδοχή εκ των υστέρων συμπληρωματικών δικαιολογητικών, που όφειλε να προσκομίσει ένας υποψήφιος συνιστά ισότιμη μεταχείριση εφόσον μάλιστα συνιστά παράβαση δέσμιας υποχρέωσης. Εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή αβασίμως υποστηρίζει πως από το άρθρο 2.4.6.β της διακήρυξης καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα να αποδείξει το πώς πληροί τα περιβαλλοντικά αυτό κριτήρια, ενώ η έκδοση από την αρμόδια Υπηρεσία Ύδρευσης και Αποχέτευσης προτείνεται ενδεικτικά ως η πληρέστερη και η βεβαίωση από την αρμόδια Υπηρεσία Ύδρευσης και Αποχέτευσης είναι απαραίτητη μόνο όπου δεν υπάρχει δίκτυο καθώς δεν συνάδει με την γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση οι λοιποί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένης της δέσμιας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά λόγω έλλειψης συγκεκριμένου εγγράφου μετά την διαπίστωση της υποχρέωσης προσκόμισής του κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

23. Επειδή, στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα, υποστηρίζει πως λόγω του γεγονότος, ότι οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, ενισχύει το επιχείρημα ότι η διευκρίνιση που ζητήθηκε από την παρεμβαίνουσα δεν εισάγει διακρίσεις. Κατά συνέπεια, ως προελέχθη, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι μπορούσαν να θεραπευτούν οι ασάφειες, διότι έγινε συμπλήρωση- διευκρίνιση με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί (άρθρο 102. παρ.2 του Ν.4412/16). Τούτο διότι το ίδιο άρθρο του νόμου, διαλαμβάνει ότι η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους

όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση. Στην προκειμένη περίπτωση, απαραδέκτως ελήφθησαν υπόψη προς συμπλήρωση της προσφοράς, επιπλέον δικαιολογητικά που υπεβλήθησαν σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, παρέπεται με σαφήνεια, ότι αλυσιτελώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη της την Υπεύθυνη Δήλωση που είχε υποβληθεί αρχικά, το νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο παραπέμπει το «από 10-6-13 Έγγραφο της ...-Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης-Τμήμα Χορηγήσεων Αδειών Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων» και την Έκθεση του επιστημονικού προσωπικού της ... και πως καλύπτονταν οι απαιτήσεις της διακήρυξης σε εφαρμογή του εθνικού νομοθετικού πλαισίου για τα περιβαλλοντικά κριτήρια των εταιρειών, καθώς ως ήδη διελήφθη, εφόσον εκ της διακήρυξης ζητούνταν συγκεκριμένα δικαιολογητικά ρητά, τα οποία δεν προσκομίστηκαν, ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είναι η αυτόθροη νόμιμη συνέπεια. Όπως ανωτέρω προδιελήφθη και διαπιστώνεται από τα ίδια τα έγγραφα, υφίσταται ανεπίτρεπτη συμπλήρωση των εγγράφων ήτοι ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς που υπεβλήθη αρχικά και αφορούσε την μονάδα χαμηλής όχλησης των ψυκτικών θαλάμων και της βεβαίωσης για τα αστικά λύματα που υπεβλήθη εκ των υστέρων για την επιχείρηση. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται αλυσιτελώς εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, πως αν είχε αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα, η οποία υπέβαλε καλή τεχνική προσφορά και την καλύτερη οικονομική προσφορά, τότε θα συντελούταν άδικη μεταχείριση εις βάρος της, καθώς σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα αφού έλαβε γνώση ότι όφειλε η παρεμβαίνουσα να υποβάλει την επίμαχη βεβαίωση. Περαιτέρω, υποστηρίζεται αβασίμως από την αναθέτουσα αρχή πως με το να μην υποβληθεί καθεαυτή η «Βεβαίωση από την Υπηρεσία Ύδρευσης» από δύο από τις τρεις συμμετέχουσες εταιρείες στο διαγωνισμό, αποδεικνύεται ότι τελικά δεν ήταν εύκολα κατανοητό και αντιληπτό ότι έπρεπε να υποβληθεί αυτό το δικαιολογητικό. Τούτος όμως ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, αφενός γιατί οιοσδήποτε συμμετέχων είχε απορίες λόγω ασαφειών πριν την

υποβολή των προσφορών, μπορούσε να ρωτήσει και να λάβει διευκρινίσεις επί της διακήρυξης, αφετέρου διότι η διακήρυξη δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους οικονομικούς φορείς για τον τρόπο που πρέπει να υποβληθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

25. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή είχε διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις προκειμένου να αποσαφηνίσει τι ακριβώς όφειλε να υποβάλει με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα αλλά όχι να δεχτεί ως νόμιμη την συμπλήρωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με δικαιολογητικό που προέκυψε ότι όφειλε να υποβληθεί εντός της προσφοράς αυτής (βλ. *a contrario* ΕΑ ΣΤΕ 65/2019, ΔεφΘεσ.166/2019). Συνεπώς, ο προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος κατά το μέρος που βάλλει κατά της ανεπίτρεπτης συμπλήρωσης της οικείας προσφοράς είναι βάσιμος και άρα γίνεται δεκτός. Κατόπιν των ανωτέρω, τα σφάλματα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ουδόλως μπορούν να θεωρηθούν *de minimis* πλημμέλειες δυνάμενες να θεραπευθούν δια της αναζήτησης διευκρινίσεων, κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, οι σχετικοί, δε, ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση .

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί.

28. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, να αναδειχθεί ως προσωρινή ανάδοχος και να συνεχίσει η αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και δη στο στάδιο της πρόσκλησης της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κρίνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 244 /2020

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους ευρώ 1.000,00 με κωδικό ... που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε την 3 Μαρτίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η Γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου