

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση, Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1974/23.12.2020 της προσφεύγουσας «****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του **** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. **** ως προς την παράγραφο Α αυτής, ήτοι ως προς το τμήμα που αφορά τη διακοπή της διαδικασίας έγκρισης ή μη των πρακτικών των ομάδων Α,Β και Γ της διακήρυξης και την αποστολή εγγράφου, προκειμένου να ζητηθούν διευκρινίσεις τόσο από τον συμμετέχοντα, όσο και από τη συνεργαζόμενη επιχείρηση, αν αυτές διαφέρουν, οι οποίες θα διαβιβαστούν στην Επιτροπή Διαγωνισμού για αξιολόγηση, επί τω τέλει - αφού συνεχισθεί η διαδικασία έγκρισης ή μη των οικείων πρακτικών - αφ' ενός μεν να απορριφθεί η προσφορά **** και αφετέρου να αναδειχθεί η ίδια η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα Α,Β και Γ της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 366 /2021

1.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών *** και λιπαντικών για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών ***** για το έτος 2021, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (βλ. αρ. 2.3.1. της διακήρυξης), προϋπολογισμού 426.449,90 € πλέον Φ.Π.Α. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 22.09.2020. Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.09.2020 με ΑΔΑΜ: ***** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ****). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος **** προσφορά και ο οικονομικός φορέας **** με την με α/α συστήματος **** προσφορά του αντίστοιχα. Σε συνέχεια της αποσφράγισης κι ελέγχου των υποβληθεισών προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή, η τελευταία εισηγήθηκε με το Πρακτικό 1 την αποδοχή όλων των προσφορών για το τμήμα 4, την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας για όλα τα τμήματα και την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «*****» για τα τμήματα 1,2 και 3 της συνολικής σύμβασης και με το Πρακτικό 2 την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα 1,2 και 3 και της εταιρείας **** για το τμήμα 4. Με την προσβαλλόμενη, αποφασίστηκε η διακοπή της διαδικασίας, η αναζήτηση διευκρινίσεων ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των υγρών *** από τον συμμετέχοντα «*****» και τη συνεργαζόμενη με αυτόν επιχείρηση (αν αυτές διαφέρουν), σύμφωνα με την υποβληθείσα στο διαγωνισμό υπεύθυνη δήλωσή του, οι οποίες θα διαβιβαστούν στην Επιτροπή Διαγωνισμού, για αξιολόγηση.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****, εξοφληθέν

δυνάμει του από 22.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς και δεσμευμένο βάσει της εκτύπωσης από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ) ύψους 2.132,25 €.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις 15.12.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 23.12.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 24.12.2020 απέστειλε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τον οικονομικό φορέα «****», σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. **** έγγραφο, το οποίο απέστειλε στις 29.12.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε στις 20.1.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.

7. Επειδή, «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζει

ειδικότερα η εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ.ΣτΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005, Σ. Κ./ Κυβέλος, Η ενδικοφανής προσφυγής, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016) μόνο στους έχοντες έννομο συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση και αποκλείοντας τρίτους (ΔΕΚ, απόφαση C-230/02, της 12/2/04, Grossmann Air κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας, ΕΑ ΣτΕ 368/2009, 4651/2006). Το, δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξία (βλ.Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ.2 Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, ΣτΕ 3167/1998).

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

9. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης

πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 745 επ.).

10. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

11. Επειδή σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

12. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ

ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του Προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

13. Επειδή εν πάση περιπτώσει, οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 48-49).

14. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

15. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

16. Επειδή σε κάθε περίπτωση το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, Universale-Bau, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, Fritsch, Chiari & Partner, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Στα πλαίσια, δε, της

οικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίστανται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26).

17. Επειδή, τα κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα (Βλ. Σπηλιωτόπουλο Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδ. Ιούνιος 2017, σελ. 98 επ.). Ειδικότερα, η εκτελεστότητα της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει (ενέργεια ή παράλειψη) και γενικότερα η ρύθμιση στην οποία θεσπίζεται είναι υποχρεωτική από την έκδοση της (ΣΤΕ 1717/1988), χωρίς άλλο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία και ειδικότερα προηγούμενη δικαστική απόφαση, εκτός αν σαφώς προκύπτει ότι είναι δυνητική. Το χαρακτηριστικό αυτό της διοικητικής πράξης είναι συνέπεια του ότι με αυτή θεσπίζεται μονομερώς ένας κανόνας δικαίου, η δε εκτελεστότητα αφορά τόσο τη Διοίκηση όσο και τους διοικούμενους.

18. Επειδή, ενώπιον της ΑΕΠΠ προσβάλλεται παραδεκτώς μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, επί, δε, της εκτελεστότητας της πράξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία παράγει έννομες συνέπειες, ερείδεται και η τυχόν βλάβη του συμμετέχοντος, που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του να την προσβάλει.

19. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «...[...]*Η προσβαλλομένη ως άνω απόφαση της ****, ως προς την άνω παράγραφο (Α) αυτής, είναι παντελώς παράνομη, απαράδεκτη, κακόβουλη και καταχρηστική, γι'αυτό και πρέπει να ακυρωθεί για τους παρακάτω λόγους :*

1) Το άρθρο 102 “Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών” του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «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, 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».

Οι πιο πάνω επιτρεπόμενες διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις αφορούν τις περιπτώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και δεν επιτρέπεται να έχουν ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της προκήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών, που έχουν ήδη υποβληθεί, διότι άλλως αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και κατά τούτο άνιση ευνοϊκή μεταχείρισή του έναντι των άλλων διαγωνιζομένων.

Επί πλέον, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά :

α)

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 παρούσας διακήρυξης... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης ».

Τέλος, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία ... υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, 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 συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) [...]».

Σύμφωνα με τον όρο 6.1,1 της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού :

«Ο ανάδοχος υποχρεούται να διατηρεί ή να συνεργάζεται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών *** στην έδρα του **** και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα αμαξοστάσια α) του ****, β) του Ν.Π.Δ.Δ επί της **** και γ) της ****. Από το πρατήριο αυτό θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του **** ..,», ο διαγωνιζόμενος ****, συμμετέχοντας στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό, αποδέχθηκε de facto όλους τους όρους της διακήρυξης, επομένως και τον παραπάνω υπ'αριθμ.6 .1.1.

Μάλιστα στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που αυτός υπέβαλε, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους ; “ **** απάντησε «ΟΧΙ» (ορ. σελ.3 του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ). Σε επόμενη ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες, που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω ;», αυτός απάντησε : «ΟΧΙ» , και σε άλλη ερώτηση : « Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας αυτός απάντησε: «ΟΧΙ» (ορ. σελ.4 του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ).

Επιπλέον ο **** είχε υποβάλλει : α) έγγραφο της ΑΑΔΕ, μέσω TAXISNET, στο οποίο αναφέρεται, ως διεύθυνση της δραστηριότητάς του πρατηρίου πώλησης *** κλπ, η **** και β) την υπ'αριθμ.πρωτ. **** με θέμα «****», με την οποία χορηγήθηκε στο *****.

Συνεπώς ο **** συμμετείχε στον εν λόγω ηλεκτρονικό διαγωνισμό δηλώνοντας ότι το πρατήριό του λιανικής πώλησης υγρών **, από το οποίο θα εφοδιάζονταν σε τακτική βάση τα οχήματα ****, είναι το παραπάνω (που είναι και το μόνο που διαθέτει) στην ****, δεδομένου μάλιστα ότι, όπως δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που υπέβαλε, δεν συμμετέχει από κοινού με άλλους, ούτε στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής , κατά τα άνω αναφερόμενα. Πλην όμως το παραπάνω πρατήριο του ****, αφ'ενός μεν δεν βρίσκεται στην ****, αφ'ετέρου δε και κατά κύριο λόγο βρίσκεται σε μεγαλύτερη απόσταση των ****, δεδομένου ότι η κοινότητα ****, δηλαδή εκτός της έδρας του ****, και απέχει ****(όπως τούτο προκύπτει από το επισυναπτόμενο υπ'αριθμ. **** έντυπο έγγραφο του

Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών), επομένως ο **** δεν πληροί τον άνω όρο 6.1.1 της διακήρυξης.

Πλην όμως, όπως προκύπτει από το πρακτικό 1 της επιτροπής διενέργειας- αξιολόγησης διαγωνισμού, που συμπεριλαμβάνεται στην προσβαλλομένη απόφαση, η άνω επιτροπή, αντί να αποκλείσει το **** από της συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επικαλούμενη το άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης (στο οποίο αναφέρεται επί λέξει : «.Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά, που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφορά τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016») και με το σκεπτικό ότι ο προμηθευτής θα πρέπει να διευκρινίσει το πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών ***, που διατηρεί ή συνεργάζεται, από το οποίο θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του **** κλπ, για τους λόγους αυτούς η άνω επιτροπή αξιολόγησης αποφάσισε τη σύνταξη του υπ'αριθμ. 31238/3-11-2020 εγγράφου, που το απεύθυνε στους δύο υποψηφίους προμηθευτές (δηλαδή σε μένα και στο ****), με το οποίο μας καλούσε εντός 7 ημερών να υποβάλλουμε υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, στο οποίο να δηλώνουμε το πρατήριο υγρών ***, που διατηρούμε ή συνεργαζόμαστε, και σε περίπτωση που δεν διατηρούμε πρατήριο υγρών *** εντός των παραπάνω ορίων, αλλά συνεργαζόμαστε με κάποιο άλλο, μαζί με τη δική μας υπεύθυνη δήλωση, θα έπρεπε να καταθέσουμε και σχετική δήλωση αποδοχής της συνεργασίας, υπογεγραμμένη αρμοδίως (όχι απαραίτητα ψηφιακά) από νόμιμο εκπρόσωπο της συνεργαζόμενης επιχείρησης.

Σε συνέχεια του άνω εγγράφου : Α) ***** υπέβαλε : α) την από 10-11-2020 υπεύθυνη δήλωσή του, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία δήλωσε υπευθύνως ότι το πρατήριο υγρών ***, που θα συνεργασθεί και βρίσκεται σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ από τα παραπάνω αναφερόμενα αμαξοστάσια του ****, είναι το πρατήριο υγρών *** « ****,

β) την από 10-11-2020 υπεύθυνη δήλωση, απευθυνόμενη προς το ****, φέρουσα απλή και ουχί ψηφιακή υπογραφή του ****, τεθείσα επί της σφραγίδας της εταιρίας « ****», στην οποία επί λέξει αναφέρεται : «Συνεργάζομαι με το

πρατήριο υγρών *** του **** και μπορώ να καλύψω τις ποσότητες που θα ζητηθούν. Το πρατήριο έχει έδρα στην *****» και

γ) το υπ'αριθμ.πρωτ. **** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, εκδοθέν στις 17-8-2020 από το τμήμα μητρώου/υπηρεσία ****, από το οποίο προκύπτει ότι διαχειριστής της εταιρίας με την επωνυμία «****».

Β) ενώ υπέβαλα υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωσα ότι το πρατήριο μου **** θα εξυπηρετεί τι ανάγκες του **** κλπ και ότι αυτό απέχει λιγότερο από 5 χλμ από τα άνω αναφερόμενα αμαξοστάσια, επί πλέον δε επισήμανα στην άνω δήλωσή μου ότι σύμφωνα με την υποβληθείσα από τον **** άδεια πρατηρίου του, αυτό βρίσκεται σε απόσταση μεγαλύτερη των****, που υπέβαλε, συνεργαζόμενο πρατήριο υγρών ***.

Μετά την υποβολή των άνω εγγράφων από το *** και της άνω υπεύθυνης δήλωσής μου από μένα, η επιτροπή διενέργειας-αξιολόγησης διαγωνισμού αποδέχθηκε τις δηλώσεις και των δύο επιχειρήσεων (δηλαδή της δικής μου και του***), όπως επί λέξει αναφέρεται «διότι είναι σύμφωνες με τους όρους της αριθμ.πρωτ. ****».

Πλην όμως η άνω επιτροπή παρανόμως έλαβε την απόφαση να ζητήσει από το ****, με βάση το άνω αναφερόμενο υπ'αριθμ. **** έγγραφο, να δηλώσει το πρατήριο υγρών *** εντός των νομίμων ορίων, με το οποίο θα συνεργασθεί, παρανόμως ζήτησε η υπεύθυνη δήλωση του συνεργάτη του να μην είναι απαραίτητως ψηφιακή και παρανόμως δέχθηκε τις υπεύθυνες δηλώσεις και τα έγγραφα, που υπέβαλε ο****, ως δήθεν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ενώ όφειλαν τόσο η Επιτροπή διενέργειας-αξιολόγησης διαγωνισμού, όσο και η **** με την προσβαλλομένη απόφασή της, ορθώς ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το Νόμο και τη διακήρυξη του διαγωνισμού, να δεχθούν ότι η ο **** δεν πληροί της προϋποθέσεις του Νόμου και των όρων της διακήρυξης και έτσι όφειλαν να απορρίψουν εξ αρχής την υποψηφιότητά του, για τους παρακάτω λόγους :

α) ο ****, που δεν βρίσκεται στην έδρα του ***** (όπως ορίζεται στη διακήρυξη) και απέχει πάνω από *****, συνεπώς έπρεπε ασυζητητί να αποκλεισθεί αυτός από το διαγωνισμό,

β) ο *****, που υπέβαλε, ότι δεν θα συνεργασθεί με άλλον οικονομικό φορέα (κατά τα άνω αναφερόμενα), συνεπώς δεν έπρεπε να ζητηθεί απ' αυτόν να δηλώσει υπευθύνως με ποιο πρατήριο και με ποια επιχείρηση θα συνεργασθεί, αφού η υπεύθυνη δήλωσή του, που υπέβαλε, περί συνεργασίας του με την εταιρία «*****», δεν πρόκειται περί διευκρίνισης ή συμπλήρωσης ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή δικαιολογητικών, όπως το αρθ. 102 του ν. 4412/2016 και ο όρος 3.1.1 της διακήρυξης επιτρέπει, αλλά τότε (με την από 10-11-2020 υπεύθυνη δήλωσή του) για πρώτη φορά δήλωσε ότι θα συνεργασθεί με άλλον οικονομικό φορέα, επομένως πρόκειται περί ανεπίτρεπτης και παράνομης μεταγενέστερης αντικατάστασης υποβληθέντων εγγράφων, άλλως πρόκειται περί πλήρους εκ των υστέρων αντίφασης με προηγούμενο έγγραφό του (και συγκριμένα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που υπέβαλε), προκειμένου εκ των υστέρων (και ως εκ τούτου παρανόμως και ανεπιτρέπτως) να συμμορφωθεί με τους όρους της προκήρυξης, και επομένως αυτό συνιστά ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και ως εκ τούτου άνιση ευνοϊκή μεταχείρισή του έναντι εμού της άλλης διαγωνιζομένης επιχείρησης, αφού δεν είναι επιτρεπτή η με τη διαδικασία της κλήσης σε διευκρινίσεις διόρθωση του ΕΕΕΣ/ΤΥΥΔ του υποψηφίου προμηθευτή και δη η αντικατάσταση μέρους του περιεχομένου του εγγράφου αυτού.

γ) η εταιρία «*****» υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με απλή και όχι ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή, κατά παράβαση του όρου 2.4.2.1 της διακήρυξης, που ορίζει επί λέξει : «Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης...»

δ) το υποβληθέν εντός του Νοεμβρίου 2020 από το **** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της συνεργαζόμενης με αυτόν εταιρίας με την

επωνυμία «*****, όμως το άνω πιστοποιητικό δεν έπρεπε να γίνει δεκτό, δεδομένου ότι ο όρος 2.2.8.2.B.5 της διακήρυξης ορίζει επί λέξει : «Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώσει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του...».

ε) η από 10-11-2020 υπεύθυνη δήλωση της εταιρίας με την επωνυμία «*****, είναι παντελώς αόριστη και ως εκ τούτου ανεπίδεκτη εκτίμησης και γι' αυτό δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη, επειδή : ι) δεν αναφέρεται σε αυτή για πόσο χρονικό διάστημα συνεργάζεται ή θα συνεργάζεται με το *****, ιι) ποιες ποσότητες και τι είδους *** και με τι προδιαγραφές μπορεί να προμηθεύει *****, ιιι) δεν αναφέρεται αν η παραπάνω εταιρία γνωρίζει τη διακήρυξη του διαγωνισμού και ότι πληροί και αποδέχεται τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών των ***.

Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη, που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319). Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή 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 κατά την Διακήρυξη, οπότε ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφαΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφαΘ).

Στην υπό κρίση περίπτωση, η ****ήταν υποχρεωμένη να κρίνει ότι η αιτηθείσα από την επιτροπή αξιολόγησης προσφορά παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του ****, όσον αφορά τα παραπάνω ζητήματα (συνεργασία με πρατήριο με απόσταση εντός των ορίων κλπ), υπερβαίνει τα όρια, που θέτει η διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς του, η οποία δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημά του έναντι εμού, πέραν βεβαίως του γεγονότος ότι η παροχή των συγκεκριμένων αιτούμενων διευκρινίσεων συνιστά κατάφωρη παραβίαση των κείμενων νομοθετικών διατάξεων και της διακήρυξης, κατά τα άνω αναλυτικώς αναφερθέντα, έτσι λοιπόν η **** όφειλε να κρίνει ότι η παροχή των σχετικών διευκρινίσεων, βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρανόμως ζητήθηκαν από το ****, είχε δε δέσμια υποχρέωση η άνω Επιτροπή να εκδώσει, στο εν λόγω χρονικό στάδιο, υποστατή εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία θα απέρριπτε την προσφορά του ****, όπως επιβάλλεται από την ύπαρξη κράτους δικαίου και την απορρέουσα από αυτό αρχή της νομιμότητας (βλ. Γνωμοδότηση ΝΣΚ 19/2017), αλλά και σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η **** δεν έπρεπε να εκδώσει την προσβαλλομένη απόφαση (ως προς την παράγραφο Α αυτής), αλλά ήταν υποχρεωμένη, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να λάβει απόφαση, περί συνέχισης της διαδικασίας έγκρισης ή μη των πρακτικών των ομάδων Α,Β και Γ της διακήρυξης, ώστε αφ'ενός μεν να απορρίψει την προσφορά του **** ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης, αφ'ετέρου δε να αναδείξει εμένα ως προσωρινή ανάδοχο για τα τμήματα Α,Β και Γ της διακήρυξης, και να μην αποφασίσει τη διακοπή της διαδικασίας έγκρισης των πρακτικών των ομάδων Α,Β και Γ της διακήρυξης και να μη ζητήσει από το **** διευκρινίσεις, ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των υγρών ***.

2) Ορθώς και νομίμως η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών απέρριψε την προσφορά του ***** για τα τμήματα 1, 2 και 3, επειδή δεν είχαν υποβληθεί από αυτόν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ***, αναφέροντας στο σκεπτικό της η άνω Επιτροπή επί λέξει τα εξής : «Η επιχείρηση ***** δεν πληροί όλους τους όρους της με αριθ.πρωτ. **** διακήρυξης, στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Συγκεκριμένα για τεχνικές προδιαγραφές πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης, παραπέμπει σε υπουργικές αποφάσεις και αναφέρει ότι τα ***, που θα προμηθεύσει, καλύπτουν τις προδιαγραφές που ορίζονται από αυτές».

Ορθώς έκρινε ως άνω η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών, επειδή : α) στην τεχνική έκθεση-τεχνικές προδιαγραφές της υπ'αρ. ****, που αποτελεί τμήμα της διακήρυξης του εν λόγω ηλεκτρονικού διαγωνισμού, αναφέρονται αναλυτικώς οι τεχνικές προδιαγραφές κάθε είδους ***, όπως επίσης στη σελίδα 4 των τεχνικών προδιαγραφών επί λέξει αναφέρεται : «Οι προμηθευτές, που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, θα πρέπει με την προσφορά τους να υποβάλουν πλήρη και αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά (φυσικά-χημικά χαρακτηριστικά) όλων των ***».

β) ο ***** δεν υπέβαλε πλήρη και αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά(φυσικά-χημικά χαρακτηριστικά) όλων των ***, με τα οποία θα προμήθευε το *****, αλλά υπέβαλε έγγραφο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ», στο οποίο: ι) δεν αναφέρει ποιας εταιρίας *** θα προμήθευε το *****(θα υπέθετε κανείς, διαβάζοντας αυτό το έγγραφο, ότι ο ίδιος ο *****... παράγει τα εν λόγω *** αυτά), και ιι) αντί για αναλυτική αναφορά των φυσικών - χημικών χαρακτηριστικών κάθε είδους ***, αυτός αναφέρει : πετρέλαιο κίνησης :*****, βενζίνη αμόλυβδη :*****. Όμως η αναφορά των ΦΕΚ, χωρίς εξειδίκευση των σχετικών υπουργικών αποφάσεων (άραγε τίνος Υπουργού αποφάσεις είναι ;) που δημοσιεύθηκαν στα εν λόγω ΦΕΚ, δεν αποτελεί πλήρη και αναλυτική αναφορά των τεχνικών χαρακτηριστικών (φυσικών-χημικών) όλων των ***, όπως απαιτεί η διακήρυξη, κατά τα άνω, με την τοιαύτη δε εντελώς αόριστη αναφορά των ΦΕΚ και όχι φυσικών-χημικών προδιαγραφών κάθε είδους καυσίμου, ο ***** δεν τήρησε τους όρους της

διακήρυξης, κατέστησε το σύνολο ΤΓΚ προσφοράς του παντελώς αόριστο. Γι' αυτό και η προσφορά του έπρεπε ασυζητητί να απορριφθεί.

Παρ'όλα αυτά όμως, η **** δεν υιοθέτησε την πρόταση της Επιτροπής αξιολόγησης προσφορών, αλλά αποφάσισε τη διακοπή της διαδικασίας έγκρισης ή μη των πρακτικών των ομάδων Α, Β και Γ της διακήρυξης και την αποστολή εγγράφου, προκειμένου να ζητηθούν διευκρινίσεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των Υγρών *** τόσο από τον συμμετέχοντα, όσο και από τη συνεργαζόμενη επιχείρηση, οι οποίες θα διαβιβαστούν στην Επιτροπή Διαγωνισμού για αξιολόγηση, αποδεχόμενη έτσι η άνω Οικονομική Επιτροπή (όπως προκύπτει από το κείμενο της προσβαλλομένης απόφασης) την όμοια με την προσβαλλομένη απόφαση πρόταση του ****, η οποία πρόταση στηρίχθηκε :

α) στο ότι απερρίφθη η προσφορά του **** κατά πλειοψηφία και ουχί κατά απόλυτη ομοφωνία, β) ότι η υπ'αριθμ. 176/2020 μελέτη και οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης αναφέρονται σε συμμόρφωση σε συγκεκριμένα ΦΕΚ και ότι ένας εκ των συμμετεχόντων (εννοεί το *****) υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί συμμόρφωσης στα άνω ΦΕΚ και γ) ότι στο άρθ. 102 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα στην παρ. 5 ορίζεται ότι : «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».

Όμως τόσο η πρόταση του ****, όσο και η προσβαλλομένη απόφαση της άνω Επιτροπής, δεν στηρίζονται σε διάταξη Νόμου, ούτε σε όρο της διακήρυξης, επειδή :

ι) πουθενά στο Νόμο ή στη διακήρυξη δεν προβλέπεται ότι οι αποφάσεις της επιτροπής αξιολόγησης πρέπει να λαμβάνονται ομοφώνως, ούτε προβλέπεται ότι η **** είναι υποχρεωμένη να κρίνει διαφορετικά σε περίπτωση κατά πλειοψηφία απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης,

ιι) σε κανένα σημείο η υπ'αριθμ. 176/2020 μελέτη και οι τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρονται «σε συμμόρφωση σε συγκεκριμένα ΦΕΚ», ούτε υπάρχει υπεύθυνη δήλωση του **** «περί συμμόρφωσή του στα άνω ΦΕΚ»,

όπως παντελώς αβασίμως αναφέρει στην πρότασή του ο ****. Τι να εννοεί άραγε ο κ. **** αναφέροντας τη φράση «συμμόρφωση στα άνωθι ΦΕΚ» ; Υπάρχει τέτοιου είδους συμμόρφωση ; Η πρόταση του κ. Προέδρου είναι ανεπίδεκτη οποιασδήποτε αξιολόγησης και την αφήνουμε στην κρίση Σας.

iii) η παράγραφος 5 του άρθ. 102 του Ν. 4412/2016, αναφέρεται σε υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή στον υποψήφιο, σύμφωνα όμως με τις παραγράφους 1 έως 4 του άνω άρθρου, στη δε παράγραφο 2 του άνω άρθρου ορίζεται ότι : « 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». Όμως οι διευκρινίσεις, που αποφασίσθηκε με την προσβαλλομένη απόφαση να ζητηθούν από το ****, όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές των υγρών ***, που ουδόλως τις αναφέρει στην προσφορά του, προφανέστατα δεν υπάγονται σε καμία από τις περιπτώσεις διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων, που επιτρέπονται σύμφωνα με την άνω διάταξη του παραγράφου 2 του αρθ. 102 του Ν.4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 366 /2021

Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία υποχρέωση να αποφασίσει τη διακοπή της διαδικασίας έγκρισης ή μη των πρακτικών των Ομάδων Α, Β, Γ της διακήρυξης και να καλέσει το **** να διευκρινίσει τις τεχνικές προδιαγραφές των υγρών ***.

Πρέπει να τονιστεί, ότι ο τρόπος σύνταξης των προσφορών, στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών, διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφ'ενός μεν της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφ'ετέρου δε της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σύμφωνα δε 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, οπότε οποιοδήποτε αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρίνισης μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς. Στην υπό κρίση περίπτωση, με τις διευκρινίσεις, που ζητούνται από το ****, με την προσβαλλομένη απόφαση της ****, αποσκοπείται, ανεπιτρέπτως και παρανόμως, η αντικατάσταση του άνω αναφερομένου υποβληθέντος στη διαδικασία του διαγωνισμού εγγράφου του **** με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ», με άλλο έγγραφό του, στο οποίο να αναφέρονται αναλυτικώς οι τεχνικές προδιαγραφές (φυσικά-χημικά χαρακτηριστικά) κάθε είδους ***.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν όλων των ανωτέρω, παρανόμως η **** έλαβε την προσβαλλομένη απόφαση (ως προς την παράγραφο Α αυτής), αφού ήταν

υποχρεωμένη, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να λάβει απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας έγκρισης ή μη των πρακτικών των ομάδων Α,Β και Γ της διακήρυξης, ώστε εν συνεχεία αφ'ενός μεν να απορρίψει την προσφορά του *****, ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης, αφ'ετέρου δε να αναδείξει εμένα ως προσωρινή ανάδοχο για τα τμήματα Α,Β και Γ της διακήρυξης, δεδομένου μάλιστα ότι κατ' άρθ. 91 του ν. 4412/2016 , η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση.

ΕΠΕΙΔΗ η προσβαλλομένη απόφαση παράγει εξωτερικές συνέπειες έναντι των τρίτων, τους οποίους αφορά (εν προκειμένω εμένα), συνεπώς συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, δυναμένη να προσβληθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή.

ΕΠΕΙΔΗ δικαιούμαι να προσβάλω την εκτελεστή παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή την παράλειψή της, με την προσβαλλομένη απόφαση, να απορρίψει αυτοδικαίως, επί δεσμία αρμοδιότητα, την προσφορά του *****, και να προβεί σε οριστικό αποκλεισμό αυτού από τον εν λόγω διαγωνισμό, για τους λόγους που ανωτέρω αναφέρονται αναλυτικώς η προσβαλλομένη δε απόφαση αποτελεί εκτελεστή πράξη (ΕΑ ΣΤΕ 279/2019), που παράγει έννομες συνέπειες βλαπτικές για μένα (ορ. ΔΕφ.Πατρών Ν4/2020, σκέψη 10).

ΕΠΕΙΔΗ η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τήρησης των σχετικών διαδικασιών, ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018), κατά τα παγίως δε κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε

μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά), η αρχή δε αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012), κατ' εφαρμογή δε της αρχής του επικαίρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665 ,δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού, που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (ΣτΕ ΕΑ 48, 339/2010, 97/2011). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 637/2012), εν όψει της αρχής της επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, έτσι λοιπόν σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όλων των οργάνων του διαγωνισμού (και όχι μόνο της αργής που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη), όταν ασκούν αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (βλ. Ε.Α. 66/2012, 305/2011), η αρχή δε αυτή έχει επιβεβαιωθεί και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, το οποίο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η οδηγία 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται καταρχήν σε εθνική νομοθεσία, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι, που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 79, της 27ης Φεβρουάριου 2003, *Santex*, C-327/00,

EU:C:2003:109, σκέψη 50, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lammerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 50), η νομολογία δε αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η πλήρης επίτευξη των σκοπών, που επιδιώκει η οδηγία 89/665, θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lammerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθόσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38). Υπό την έννοια αυτή, δεν είναι επιτρεπτή, μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επ' ευκαιρία αμφισβήτησης της νομιμότητας της τελειωτικής του διαγωνισμού κατακυρωτικής απόφασης, η αμφισβήτηση της νομιμότητας άλλων ενδιάμεσων πράξεων της διαγωνιστικής και αυτής καθ' εαυτής της διακήρυξης του διαγωνισμού. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτώς προσβάλλω την προσβαλλομένη απόφαση με προδικαστική προσφυγή».

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα εξής «...[.]1) Θεωρούμε ότι ορθά η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε τη διακοπή της διαδικασίας έγκρισης ή μη των πρακτικών των Ομάδων Α, Β, Γ της διακήρυξης και την αποστολή εγγράφου προκειμένου να ζητηθούν διευκρινίσεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των Υγρών *** τόσο από τον συμμετέχοντα όσο και από την συνεργαζόμενη επιχείρηση (αν αυτές διαφέρουν), διότι πρόκειται για διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί, σύμφωνα με την παρ. 2 του

άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, στις τεχνικές προδιαγραφές του **** γίνεται αναφορά στα σχετικά ΦΕΚ που προσδιορίζουν τις προδιαγραφές των προσφερόμενων ***. Τα ίδια ΦΕΚ αναφέρει ο υποψήφιος **** στην Τεχνική προσφορά του.

Επιπλέον, επειδή επίκειται αποκλεισμός του υποψηφίου από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον υποψήφιο είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

2) Στο άρθρο 6.1.1 της διακήρυξης αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «Για το πετρέλαιο κίνησης και την αμόλυβδη βενζίνη, λόγω της απόστασης των μετακινούμενων οχημάτων από τον χώρο εφοδιασμού και την αδυναμία των φορέων να αποθηκεύσουν ποσότητες ***, η τμηματική παράδοσή τους θα γίνεται από αντλία στο πρατήριο του αναδόχου που θα βρίσκεται στην έδρα του **** ή, σε περίπτωση που ο ανάδοχος βρίσκεται εκτός της έδρας *****, το οποίο είναι υποχρεωμένος να διαθέτει.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να διατηρεί ή να συνεργάζεται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών *** στην έδρα του **** και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα αμαξοστάσια α)****, β) του ****και γ) της ****. Από το πρατήριο αυτό θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του ****».

Με βάση τα παραπάνω θεωρούμε ότι ο υποψήφιος σαφέστατα δύναται να εδρεύει εκτός της έδρας του ****, στην περίπτωση αυτή όμως υποχρεούται να διατηρεί ή να συνεργάζεται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών *** στην έδρα του ****.

3) Στο άρθρο 6.1.1 της διακήρυξης γίνεται αναφορά στην υποχρέωση των υποψηφίων να διατηρούν ή να συνεργάζονται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών *** στην έδρα του ****. Για το λόγο αυτό και επειδή η διακήρυξη δεν προέβλεπε με ποιον ακριβώς τρόπο θα δηλώνεται πιθανή συνεργασία, η επιτροπή διαγωνισμού ζήτησε από όλους τους υποψηφίους να υποβάλουν, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1. της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση

στην οποία θα δηλώνουν το πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών *** που διατηρούν ή συνεργάζονται. Στη σχετική διακήρυξη δεν γίνεται καμία αναφορά στη δυνατότητα στήριξης στην ικανότητα άλλων οντοτήτων, ούτε σε συμμετοχή από κοινού με άλλους.

Συνεπώς, θεωρούμε ότι ο υποψήφιος ***** συμπλήρωσε ορθά τα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ, καθώς επίσης και το αντίστοιχο πεδίο που κάνει αναφορά σε ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, καθόσον δεν στηρίζεται στην ικανότητα άλλων οντοτήτων, δε συμμετέχει στη διαδικασία από κοινού με άλλους και δεν πρόκειται να προβεί σε ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, αλλά απλά δηλώνει το συνεργαζόμενο πρατήριο λιανικής πώλησης, όπως ζητείται από τη διακήρυξη.

4) Θεωρούμε ότι η σχετική δήλωση αποδοχής της συνεργασίας από τη συνεργαζόμενη επιχείρηση (****), δεν θα μπορούσε να απαιτηθεί από την υπηρεσία μας να υπογραφεί ψηφιακά από το νόμιμο εκπρόσωπό της, αφού η ανωτέρω εταιρεία δεν αποτελεί τον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό, ώστε να απαιτείται να διαθέτει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.1 της διακήρυξης.»

21. Επειδή, έχει κριθεί ότι «η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ προβλέπεται κατά των εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα. Εκτελεστή πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, είναι εκείνη με την οποία το οικείο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το αντίστοιχο, κατά περίπτωση, στάδιο της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού, προς περαίωση του σταδίου αυτού, όχι δε η πράξη με την οποία το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο αναβάλλει απλώς την οριστική κρίση του για το επίμαχο στάδιο, προκειμένου να την ασκήσει σε μεταγενέστερο χρόνο, όπως είναι η πράξη κλήσης των διαγωνιζομένων προς παροχή διευκρινίσεων, με σκοπό, μετά την υποβολή των διευκρινίσεων, το αποφαινόμενο όργανο να εκφέρει την οριστική κρίση του επί των προσφορών, να αποφανθεί δηλαδή, κατά πρώτον, εάν είναι, κατά νόμον, δεκτικές συμπλήρωσης και διευκρίνισης οι υποβληθείσες προσφορές και, ακολούθως, αναλόγως του αποτελέσματος της κρίσης του αυτής, να αποφανθεί

επί της αποδοχής ή της απόρριψης των προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 23/2020, 107/2018, 131/2017, 86/2012, 924/2009, πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 235/2019, 58/2019, ΣτΕ 1573/2019). Κατά τον έλεγχο δε της νομιμότητας της πράξης του αποφασίζοντος οργάνου, με την οποία περατώνεται το οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποδοχή ή απόρριψη των προσφορών, εξετάζονται, εφόσον προβληθούν, και αιτιάσεις που αφορούν πλημμέλειες της κλήσης προς παροχή διευκρινίσεων, είτε οι πλημμέλειες αυτές ανάγονται στην διαδικασία είτε ανάγονται στη συνδρομή των προϋποθέσεων υπό τις οποίες είναι επιτρεπτή, κατά νόμον, η διευκρίνιση υποβληθείσας προσφοράς. Με την ανωτέρω ερμηνεία εξυπηρετείται ο σκοπός των σχετικών διατάξεων, που αποβλέπουν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, στο κατάλληλο, όμως, χρονικό σημείο, ώστε να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία μέτρα, από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και, ακολούθως, από τα αρμόδια δικαστήρια, χωρίς πάντως να παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο. Εξ άλλου, η ερμηνεία αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση προς τα κριθέντα με τις αποφάσεις ΣτΕ ΕΑ 279/2019, 237/2019 και 204/2019, διότι στις περιπτώσεις εκείνες επρόκειτο για πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ακυρώθηκε προηγούμενη απόφασή της περί κατακύρωσης του διαγωνισμού στον προσωρινό ανάδοχο και κλήθηκε αυτός να προσκομίσει συμπληρωματικά στοιχεία, προκειμένου να εξετασθεί εάν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού του» (ΣτΕ 271,273/2020, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 235/2020, 204/2020, ΔΕφΠατ 20/2020).

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αποδέχτηκε την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής εν γένει, επομένως, δεν δύναται να ερμηνευθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως έχουσα de facto αποδεχτεί την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής περί αποδοχής των διευκρινίσεων που δόθηκαν από αμφοτέρους τους ερωτηθέντες συμμετέχοντες (σε σχέση με τυχόν συνεργαζόμενο πρατήριο ή/και με το πρατήριο εντός της έδρα του ***** και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα επίμαχα αμαξοστάσια, εκπληρώνοντας τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης). Δευτερευόντως, κατά τα ανωτέρω

κριθέντα, δεδομένης της διακοπής της διαδικασίας δεν έχει έτι εκφραστεί κατά τρόπο οριστικό η αναθέτουσα με απόφαση που να παράγει έννομες συνέπειες και υπό αυτή την έννοια δεν έχει τελεστεί – άνευ ετέρου - εκτελεστή παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, η οποία έχει την έννοια- μεταξύ άλλων - της παράλειψης έκδοσης συγκεκριμένης πράξης, που οφείλει να εκδώσει το διοικητικό όργανο σε ορισμένη προθεσμία (βλ. Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 106-110). Τα ως άνω ουδόλως διαφοροποιούνται από το γεγονός ότι λαμβανομένων υπόψη καταρχήν των στοιχείων της υποβληθείσας προσφοράς του οικονομικού φορέα «*****», από τις απόψεις της αναθέτουσας δεν προκύπτει επιφύλαξη ως προς την αποδοχή της προσφοράς του, καθόσον με τις απόψεις δύναται να συμπληρωθεί η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης κατά άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, χωρίς, ωστόσο να δύναται να συμπληρωθεί το διατακτικό αυτής, άλλως να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, αποκτώντας εκ των υστέρων εκτελεστικότητα κι εγείροντας, κατά αυτόν τον τρόπο, ζητήματα ασφάλειας δικαίου.

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

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός *****) ύψους 2.132,25 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1^η Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 22 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ