

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Σταυρούλα Κουρή σε αναπλήρωση της νομίμως κωλυόμενης Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 11.03.2021 με ΓΑΚ 528/12.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...«...», που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής ο αναθέτων φορέας].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ- ...απόφαση του Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που απορρίφθηκε τεχνικά η προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που έγινε τυπικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €2.400,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, στις 20.05.2020 η διακήρυξη του Διαγωνισμού με αριθμ. ... που αφορά στην ανάδειξη Αναδόχου για την προμήθεια σαράντα (40) τεμαχίων Αντιστάσεων γείωσης ουδέτερου κόμβου Μ/Σ, δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), λαμβάνοντας

## **Αριθμός απόφασης: 816/2021**

Μοναδικό Κωδικό ΑΔΑΜ- ... και αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα διενέργειας του διαγωνισμού «sourceONE» και στην επίσημη ιστοσελίδα του αναθέτοντος φορέα στις 21.05.2021, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29.06.2020 και ώρα 12:00 μ.μ. Η συνολική εκτιμώμενη αξία την προμήθειας των σαράντα (40) τεμαχίων Αντιστάσεων γείωσης ουδέτερου κόμβου Μ/Σ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό των €480.000,00 (πλέον Φ.Π.Α.) και αναλύεται ως εξής: α. €320.000,00 που αντιστοιχεί στην αξία του υλικού. β. €160.000,00 που αντιστοιχεί στο δικαίωμα προαίρεσης επαύξησης κατά 50%.

Ο διαγωνισμός διενεργείται με ανοικτή διαδικασία μέσω των Συστημάτων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» σε δύο (2) στάδια [δύο (2) Υποφάκελοι προσφοράς: Α. «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και Β. «Οικονομική Προσφορά»] με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για το σύνολο της προμήθειας.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του αναθέτοντος φορέα, κρίθηκαν : α) ως παραδεκτές (τυπικά και τεχνικά) οι προσφορές των οικονομικών φορέων ...και ...και β) ως απαράδεκτες οι προσφορές της προσφεύγουσας και του οικονομικού φορέα ...

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 11.03.2021, με κατάθεση μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, κοινοποίησε στις 11.03.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ. ...απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή,

## Αριθμός απόφασης: 816/2021

ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους δύο αρχικούς λόγους της προσφυγής της στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και υποστηρίζει επί λέξει ότι *«Ως προς αυτόν τον λόγο απόρριψης μου, ο οποίος αφορά στην εγκατάσταση και στην ικανοποιητική λειτουργία των υπόψη γειώσεων, επάγομαι τα εξής: για μεν την εγκατάσταση, έχει ήδη υποβληθεί με την προσφορά μας, η βεβαίωση χρηστών εγκατάστασης των προσφερόμενων υλικών. Σε αυτή διαλαμβάνεται και εννοείται από τον χρήστη και εκδότη της σχετικής βεβαίωσης ότι εμπεριέχεται στον όρο «delivered». Με τον όρο αυτό αποδίδεται διεθνώς η πλήρης ολοκλήρωση των έργων. Συνεπώς, με τον όρο «delivered» προσδιορίζεται όχι μόνο η παράδοση του εξοπλισμού αλλά και η εγκατάσταση του. Για δε την ικανοποιητική λειτουργία, μου αποδίδεται η πλημμέλεια ότι δεν έχουν προσκομιστεί βεβαιώσεις χρηστών που να αποδεικνύουν την ικανοποιητική λειτουργία των προσφερόμενων υλικών, για τουλάχιστον δύο (2) συνεχόμενα χρόνια. Τούτο παρίσταται ανακριβές, διότι στο ίδιο έγγραφο που προσκομίστηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα (συν. 1), αναφέρεται ότι οι «Neutral grounding resistors are used by the IRAQ ministry without problems», δηλαδή με τη χρήση του όρου "are used" αποδίδεται με σαφήνεια ότι στις εν λόγω γειώσεις συνεχίζεται αδιαλείπτως η λειτουργία, χωρίς πρόβλημα, μέχρι την έκδοση της βεβαίωσης, για χρόνο υπερδιπλάσιο από τον απαιτούμενο στη σχετική διακήρυξη. Δηλαδή βεβαιώνεται από το χρήστη ότι από την χρονολογία εγκατάστασής τους (2015 και 2016) λειτουργούν*

## Αριθμός απόφασης: 816/2021

κανονικά μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης (28/06/2020).

Όσον αφορά στο δεύτερο λόγο της μη αποδοχής της προσφοράς μας, διευκρινίζεται ότι και τα 3 πιστοποιητικά δοκιμών της παρ.ΧΙΙ Β της τεχνικής προδιαγραφής κατατέθηκαν ενώ 2 από τα 3 δεν απεστάλησαν στο σύνολό τους ενώ υπήρχαν, παρά μόνο οι δύο (2) πρώτες σελίδες αυτών, λόγω τεχνικού προβλήματος το οποίο δεν έγινε αντιληπτό από εμένα, ο οποίος τελούσα με τη βεβαιότητα ότι απεστάλησαν όλες οι σελίδες, και βέβαια δεν υπήρξε ενημέρωση από την αρμόδια επιτροπή ως όφειλε, ότι δεν παρέλαβε όλες τις σελίδες του εγγράφου, κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, ώστε το θέμα να διευθετηθεί με την αποστολή και των υπολοίπων σελίδων. Σημειώνεται δε ότι τα ανωτέρω πιστοποιητικά αριθμούν έξι (6) σελίδες όπως φαίνεται και από την αρίθμηση της 2πς σελίδας και συνυποβάλλονται με την παρούσα *Temperature rise test Nr. 6195/VNL* και *Dielectric Tests 6233/VNL* όπου αναφέρεται το ζητούμενο *type test Lighting impulse voltage test*. Όσον αφορά το *test Measurement of the impedance (ZR) of the resistor* αυτό επειδή είναι 2 σελίδες είχε κατατεθεί αυτούσιο.».

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, προκύπτουν τα ακόλουθα: Σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 13.2.15. της Διακήρυξης ορίζει ότι «Στοιχεία που να αποδεικνύουν την εμπειρία του εργοστασίου κατασκευής, όπως κατάλογοι πωλήσεων, συστατικές επιστολές (πρωτότυπα ή αντίγραφα). Ο κατασκευαστής του προσφερόμενου τύπου αντίστασης γείωσης πρέπει να έχει αποδεδειγμένα σχεδιάσει, και κατασκευάσει αντιστάσεις γείωσης μέσα στην τελευταία δεκαετία οι οποίες θα πρέπει να λειτουργούν ικανοποιητικά. Για το λόγο αυτό, θα υποβληθούν με την προσφορά, κατάλογοι πωλήσεων και βεβαιώσεις καλής λειτουργίας των τελικών χρηστών, για τουλάχιστον ίσο αριθμό αντιστάσεων με το αντικείμενο της εν λόγω προμήθειας (40 τεμάχια), και για αντιστάσεις παρόμοιες με τις προσφερόμενες, που έχουν κατασκευαστεί στο ίδιο εργοστάσιο. Στον Πίνακα Πωλήσεων θα πρέπει να αναγράφονται τα πλήρη στοιχεία του Αγοραστή ή Χρήστη (επωνυμία, ταχ. Διεύθυνση, τηλέφωνα, FAX, email). Η εγκατάσταση και ικανοποιητική λειτουργία των προσφερόμενων υλικών του εν λόγω πίνακα πωλήσεων θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση αντίστοιχων βεβαιώσεων (πρωτότυπα ή επικυρωμένα αντίγραφα) των Χρηστών για τουλάχιστον σαράντα (40) τεμάχια,

## **Αριθμός απόφασης: 816/2021**

στις οποίες θα αναφέρονται η ποσότητα, ο χρόνος αγοράς και ο χρόνος εγκατάστασης των αντιστάσεων και ότι αυτές έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά, χωρίς προβλήματα για τουλάχιστον δύο (2) συνεχόμενα χρόνια. Σε κάθε άλλη περίπτωση οι δηλώσεις πωλήσεων και οι βεβαιώσεις των Χρηστών, αντίστοιχα, θα απορρίπτονται ως ελλιπείς. Δεν είναι αποδεκτή η εκ των υστέρων υποβολή των βεβαιώσεων καλής λειτουργίας. Επιτρέπεται μόνο η διόρθωση/συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων βεβαιώσεων.».

Η προσφεύγουσα προς πλήρωση του ως άνω άρθρου της Διακήρυξης προσκόμισε βεβαίωση χρηστών εγκατάστασης των προσφερόμενων υλικών, στην οποία αναγραφόταν σχετικά η λέξη «delivered» και η ίδια ισχυρίζεται ότι με αυτό τον όρο περιγράφεται όχι μόνο η παράδοση αλλά και η εγκατάσταση των υλικών. Όμως, ο όρος «delivered» σημαίνει παράδοση των υλικών και όχι εγκατάσταση, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης κάνει ρητή αναφορά ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει να προσκομίσει βεβαιώσεις από τις οποίες να προκύπτει η ποσότητα, ο χρόνος αγοράς και ο χρόνος εγκατάστασης του υπό προμήθεια υλικού για τη θεμελίωση της καλής λειτουργίας. Από την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα βεβαίωση δεν προκύπτει ο χρόνος εγκατάστασης των υλικών και επομένως σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε. Ο αναθέτων φορέας δεν είχε υποχρέωση να καλέσει την προσφεύγουσα για διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και τούτο διότι η υποβληθείσα βεβαίωση δεν ήταν ασαφής όπως εκτέθηκε ως άνω, αλλά πλημμελής και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να συμπληρωθεί ή διευκρινηστεί νομίμως. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Σχετικά με τον δεύτερο λόγο λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 13.2.16. της Διακήρυξης ορίζει ότι «Πιστοποιητικά δοκιμών τύπου, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. XII παράγραφος Β και το φύλλο αλλαγών της Τεχνικής Προδιαγραφής από διαπιστευμένα εργαστήρια, από τα οποία να προκύπτει η συμμόρφωσή τους προς τις τεχνικές περιγραφές, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στο Παράρτημα 10. Δεν είναι αποδεκτή η εκ των υστέρων υποβολή των πιστοποιητικών δοκιμών που αναγράφονται στην παράγραφο XII και το φύλλο αλλαγών της Τεχνικής Προδιαγραφής. Επιτρέπεται μόνο η

## **Αριθμός απόφασης: 816/2021**

*διόρθωση/συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων πιστοποιητικών. Εάν στην προσφορά δεν περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τα ανωτέρω, πιστοποιητικά, η προσφορά θα απορρίπτεται».*

Η προσφεύγουσα, όπως συνομολογεί και στην υπό κρίση προσφυγή της, κατέθεσε τα πιστοποιητικά δοκιμών της παρ.ΧΙΙ Β της τεχνικής προδιαγραφής όμως 2 από τα 3 δεν απεστάλησαν στο σύνολό τους, παρά μόνο οι δύο (2) πρώτες σελίδες αυτών, λόγω τεχνικού προβλήματος το οποίο δεν έγινε αντιληπτό κατά την κατάθεση της προσφοράς της. Η προσφεύγουσα κατέθεσε ελλιπές πιστοποιητικό δοκιμής ανύψωσης της θερμοκρασίας και δεν κατέθεσε καθόλου το πιστοποιητικό μέτρησης του συντελεστή θερμοκρασίας της αντίστασης. Επομένως η τεχνική της προσφορά ήταν ελλιπής και ως εκ τούτου απορριπτέα. Περαιτέρω ο αναθέτων φορέας δεν είχε υποχρέωση να την καλέσει σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 διότι στην περίπτωση αυτή η συμπλήρωση των πιστοποιητικών θα επέφερε, μη νομίμως, υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, ώστε να συμφωνεί πλέον η προσφορά της με τους όρους αυτής και όχι συμπλήρωση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων. Κατόπιν των ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «...» διότι άλλαξε ουσιωδώς την απάντηση την οποία είχε υποβάλλει με το ΕΕΕΣ της απαντώντας «Όχι» αντί του αρχικού «Ναι». Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας διότι κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής έχει εκδοθεί η απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της

## Αριθμός απόφασης: 816/2021

ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα πρέπει να απορριφθούν και ο υπό κρίση λόγος να εξεταστεί στην ουσία.

10. Επειδή, επί του 3ου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Ο οικονομικός φορέας «...» στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/ Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης που υπέβαλε, στο Μέρος II (Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα), στο τμήμα Γ : «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην οποία περιέχεται η παράγραφος «Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων», απάντησε «Ναι» και στο τμήμα Δ : «Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», στην οποία περιέχεται η παράγραφος «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων», απάντησε «Ναι». Ο άνω οικονομικός φορέας προσφέρει υλικό του Κατασκευαστικού Οίκου «...» και υπέβαλε με την προσφορά του και ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του κατασκευαστή. Ο άνω οικονομικός φορέας κλήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα, κατόπιν αιτηθείσας διευκρίνησης, να υποβάλει εκ νέου κατάλληλα συμπληρωμένες και ψηφιακά υπογεγραμμένες μόνο τις σελίδες που είχαν συμπληρωθεί λανθασμένα στο ήδη υποβληθέν ΕΕΕΣ. Μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την

## **Αριθμός απόφασης: 816/2021**

υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

Επίσης, τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά, ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manona και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt)).

Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και 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 και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14]. Το ΕΕΕΣ όμως, αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, ενώ κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή.

Ο Αναθέτων Φορέας στις Απόψεις του επί της κρινόμενης προσφυγής (σελ. 19),



## **Αριθμός απόφασης: 816/2021**

συνομολογεί και αναφέρει επί λέξει «(...)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 επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να 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 (...)».

Όμως, ο Αναθέτων Φορέας δεν μπορούσε, σε καμία περίπτωση, να ζητήσει διευκρινίσεις επί του επί ποινή αποκλεισμού μη ορθά συμπληρωθέντος ΕΕΕΣ με την εκ νέου υποβολή κατάλληλα συμπληρωμένων και ψηφιακά υπογεγραμμένων συγκεκριμένων σελίδων που είχαν συμπληρωθεί λανθασμένα στο ήδη υποβληθέν ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα «...», καθώς ο άνω οικονομικός φορέας με τον τρόπο αυτό άλλαξε ουσιωδώς την απάντηση που είχε ήδη υποβάλει με την ήδη κατατεθείσα προσφορά του απαντώντας «Όχι» αντί του αρχικού «Ναι», γεγονός που ισοδυναμεί κατ' ουσία με υποβολή νέου ΕΕΕΣ, ήτοι ισοδυναμεί με ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού και με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του άνω οικονομικού φορέα μετά την κατάθεσή της.

Βάσει των ανωτέρω, μη νομίμως ο Αναθέτων Φορέας ζήτησε την υποβολή εκ νέου των συγκεκριμένων σελίδων που είχαν συμπληρωθεί λανθασμένα από τον οικονομικό φορέα «...» διότι αυτό αποτέλεσε ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού κατ' αποδοχή του σχετικού 3ου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

**Αριθμός απόφασης: 816/2021**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €2.400,00 με ηλεκτρονικό κωδικό ...

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**