

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 29<sup>η</sup> Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση, Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.3.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 650/29.3.2021 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...», αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. 150/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» ως προς την παράγραφο Α και Β αυτής, με σκοπό τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» και την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου 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

1.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών του «...», του ΝΠΔΔ του «...» και της «...» 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

## Αριθμός Απόφασης: 947/2021

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 με αρ. 700/2020 απόφαση, αποφασίστηκε η διακοπή της διαδικασίας, η αναζήτηση διευκρινίσεων ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των υγρών καυσίμων 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. Η προσφεύγουσα άσκησε την με αρ. 1974/2020 προσφυγή, η οποία εξετάστηκε από την ΑΕΠΠ και εκδόθηκε η με αρ. 366/2021 απορριπτική απόφαση. Εν συνεχεία, με την με αρ. 150/2021, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προς την προσφεύγουσα και τον οικονομικό φορέα «...» την 19.3.2021 εγκρίθηκε το από 26-2-2021 εισηγητικό πρακτικό και ανέδειξε τον οικονομικό φορέα «...» ως προσωρινό ανάδοχο.

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 24.03.2021 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 19.3.2021 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 24.03.2021. 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 30.03.2021 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. 8432/2.4.2021 έγγραφο, το οποίο απέστειλε στις 2.4.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «B) Η προσβαλλομένη ως άνω υπ' αριθμ. 150/2021 απόφαση της Οικονομικής

Επιτροπής του «...» 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 ήσσονος 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...».

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 καυσίμων στην έδρα του Δήμου και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα αμαξοστάσια α) του Δήμου επί της οδού «...», β) του Ν.Π.Δ.Δ επί της πλατείας «...» και γ) της «...» επί των οδών «...» και «...». Από το πρατήριο αυτό θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του Δήμου...».

Ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας «...», 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 ; “ ο «...» 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 υποβάλει : α) έγγραφο της ΑΑΔΕ, μέσω TAXISNET, στο οποίο αναφέρεται, ως διεύθυνση της δραστηριότητάς του πρατηρίου πώλησης καυσίμων κλπ, η «...» και β) την υπ'αριθμ.πρωτ.40437/21-11-2018 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη «...» με θέμα «χορήγηση άδειας λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων», με την οποία χορηγήθηκε στο «...» άδεια λειτουργίας στο πρατήριό του υγρών καυσίμων στην τ.κ «...» της Δ.Ε «...» του «...» επί της Ε.Ο «...».

Συνεπώς ο «...» συμμετείχε στον εν λόγω ηλεκτρονικό διαγωνισμό δηλώνοντας ότι το πρατήριο του λιανικής πώλησης υγρών καυσίμων, από το οποίο θα εφοδιάζονταν σε τακτική βάση τα οχήματα του «...», είναι το παραπάνω (που είναι και το μόνο που διαθέτει) στην τ.κ «...» της δημοτικής ενότητας «...» του «...», 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 «...» στην κοινότητα «...», αφ'ενός δεν βρίσκεται στην έδρα του «...» (αφού η έδρα του Δήμου είναι η κοινότητα «...»), αφ'ετέρου δε και κατά κύριο λόγο βρίσκεται σε μεγαλύτερη απόσταση των 5 χλμ από τα αμαξοστάσια του Δήμου επί της οδού «...» της «...», του Ν.Π.Δ.Δ επί της πλατείας «...» της «...» και της «...» επί των οδών «...» και «...» της «...», δεδομένου ότι η κοινότητα «...» βρίσκεται στη δημοτική ενότητα «...», δηλαδή εκτός της έδρας του Δήμου, και απέχει 8,2 χιλιόμετρα από τα άνω σημεία της «...» (όπως τούτο προκύπτει από το επισυναπτόμενο υπ'αριθμ. 771700/21-12-2020 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, η άνω επιτροπή, αντί να αποκλείσει το «...» από της συνέχια 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 καυσίμων, που διατηρεί ή συνεργάζεται, από το οποίο θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του Δήμου 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 οικονομικούς φορείς-

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 καυσίμων, που διατηρούμε ή συνεργαζόμαστε, και σε περίπτωση που δεν διατηρούμε πρατήριο υγρών καυσίμων 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) Ο «...» υπέβαλε : α) την από 10-11-2020 υπεύθυνη δήλωσή του, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία δήλωσε υπευθύνως ότι το πρατήριο υγρών καυσίμων, που θα συνεργασθεί και βρίσκεται σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ από τα παραπάνω αναφερόμενα αμαξοστάσια του «...», του Ν.Π.Δ.Δ και της «...», είναι το πρατήριο υγρών καυσίμων «...» επί της «...» «...» στην «...»,

β) την από 10-11-2020 υπεύθυνη δήλωση, απευθυνομένη προς το «...», φέρουσα απλή και ουχί ψηφιακή υπογραφή του «...» του «...», τεθείσα επί της σφραγίδας της εταιρίας «...», στην οποία επί λέξει αναφέρεται : «.Συνεργάζομαι με το πρατήριο υγρών καυσίμων του κ. «...» και μπορώ να καλύψω τις ποσότητες που θα ζητηθούν. Το πρατήριο έχει έδρα στην οδό «...» «...» εντός του ορίου πόλεως «...» και

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

Β) ενώ υπέβαλα υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωσα ότι το πρατήριό μου επί της οδού «...» αριθμ. «...» της «...» θα εξυπηρετεί τις ανάγκες του Δήμου 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 5 χλμ και ότι δεν είχε δηλώσει με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που υπέβαλε, συνεργαζόμενο πρατήριο υγρών καυσίμων.



Μετά την υποβολή των άνω εγγράφων από το «...» και της άνω υπεύθυνης δήλωσής μου από μένα, η επιτροπή διενέργειας-αξιολόγησης διαγωνισμού, με το υπ'αριθμ. 1 πρακτικό της από 30-12-2020, 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. «...» διακήρυξης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του «...» και των αριθμ.176/2020 συνταχθεισών Τεχνικών προδιαγραφών της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και Πολεοδομίας του «...»».

Πλην όμως η άνω επιτροπή παρανόμως έλαβε την απόφαση να ζητήσει από το «...», με βάση το άνω αναφερόμενο υπ'αριθμ. 31238/3-11-2020 έγγραφο, να δηλώσει το πρατήριο υγρών καυσίμων 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 Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ' αριθμ. 700/2020 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) «...» διαθέτει πρατήριο στην «...» «...» «...», που δεν βρίσκεται στην έδρα του «...» (όπως ορίζεται στη διακήρυξη) και απέχει πάνω από 5 χιλιόμετρα από τα αναφερόμενα στη διακήρυξη αμαξοστάσια του Δήμου, συνεπώς έπρεπε αසυζητητί να αποκλεισθεί αυτός από το διαγωνισμό,

β) ο «...» είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, 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 «...» υπ'αριθμ. πρωτ. «...»/17-8-2020 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της συνεργαζόμενης με αυτόν εταιρίας με την επωνυμία «...», έχει εκδοθεί στις 17-8-2020 από το τμήμα μητρώου/υπηρεσία ΓΕ.ΜΗ του Επιμελητηρίου «...», 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 πρατήριο του «...», ιι) ποιες ποσότητες και τι είδους καύσιμα και με ποιες προδιαγραφές μπορεί να προμηθεύει το «...», 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 καυσίμων.

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*). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση, κατά τρόπο επιτακτικό, τη συμπεριφορά, που πρέπει να υιοθετήσει, και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012), περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- τότε 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, τότε 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

## Αριθμός Απόφασης: 947/2021

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 Οικονομική Επιτροπή του «...» 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 Οικονομική Επιτροπή του «...» 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 Οικονομική Επιτροπή του Δήμου : ι) δεν έπρεπε να εκδώσει την υπ' αριθμ. 700/2020 απόφασή της (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 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 καυσίμων, ιι)

κυρίως όμως δεν έπρεπε να εκδώσει την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 150/2021 απόφασή της (ως προς τις παραγράφους Α και Β αυτής), αφού ήταν υποχρεωμένη, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να λάβει απόφαση με την οποία να απορρίψει την προσφορά του «...», ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης (για όλους τους παραπάνω αναφερόμενους λόγους) και να αναδείξει εμένα, ως προσωρινή ανάδοχο για τα τμήματα Α, Β και Γ της διακήρυξης.

2) Ορθώς και νομίμως η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών, με το από 30-10- 2020 υπ'αριθμ.1 πρακτικό της, αρχικώς απέρριψε την προσφορά του «...» για τα τμήματα 1, 2 και 3, επειδή δεν είχαν υποβληθεί από αυτόν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των καυσίμων, 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 καύσιμα, που θα προμηθεύσει, καλύπτουν τις προδιαγραφές που ορίζονται από αυτές».

Ορθώς είχε κρίνει τότε ως άνω η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών, επειδή : α) στην τεχνική έκθεση-τεχνικές προδιαγραφές της υπ'αρ. 176/2020 μελέτης της Δνσης ΤΥ και Πολεοδομίας του «...», που αποτελεί τμήμα της διακήρυξης του εν λόγω ηλεκτρονικού διαγωνισμού, αναφέρονται αναλυτικώς οι τεχνικές προδιαγραφές κάθε είδους καυσίμων, όπως επίσης στη σελίδα 4 των τεχνικών προδιαγραφών επί λέξει αναφέρεται : «Ο/ προμηθευτές, που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, θα πρέπει με την προσφορά τους να υποβάλουν πλήρη και αναλυτικά χαρακτηριστικά (φυσικά-χημικά χαρακτηριστικά) όλων των καυσίμων και λιπαντικών».

β) ο «...» δεν υπέβαλε πλήρη και αναλυτικά φυσικά-χημικά χαρακτηριστικά όλων των καυσίμων, με τα οποία θα προμήθευε το «...», αλλά υπέβαλε έγγραφο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ», στο οποίο (πέραν βεβαίως της αοριστίας και μη αναγραφής των τεχνικών χαρακτηριστικών των λιπαντικών), όσον αφορά τα καύσιμα : ι) δεν αναφέρει ποιας εταιρίας καύσιμα θα προμήθευε το «...» (θα υπέθετε κανείς, διαβάζοντας

## Αριθμός Απόφασης: 947/2021

αυτό το έγγραφο, ότι ο ίδιος ο «...».... παράγει τα εν λόγω καύσιμα αυτά), και ii) αντί για αναλυτική αναφορά των φυσικών-χημικών χαρακτηριστικών κάθε είδους καυσίμων, αυτός αναφέρει : πετρέλαιο κίνησης ΦΕΚ 1490/B/9-10-2006, Πετρέλαιο θέρμανσης : ΦΕΚ 1531/B/16-10-2003, Βενζίνη Αμόλυβδη : ΦΕΚ 410/B/11-4-2001. 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 καυσίμων, 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 της προσφοράς του παντελώς αόριστο, γι αυτό και η προσφορά του έπρεπε ασυζητητί να απορριφθεί.

Παρ'όλα αυτά όμως, η Οικονομική Επιτροπή του «...» δεν υιοθέτησε την πρόταση της Επιτροπής αξιολόγησης προσφορών, αλλά αποφάσισε, με την υπ'αριθμ. 700/2020 απόφασή της, 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 Καυσίμων, 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 ως άνω υπ'αριθμ. 700/2020 απόφασής της) την όμοια, με την άνω υπ'αριθμ. 700/2020 απόφασή της, πρόταση του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής του «...», η οποία πρόταση στηρίχθηκε : α) στο ότι απορρίφθηκε η προσφορά του «...» από την επιτροπή αξιολόγησης, 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 άνω πρόταση του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής του «...», όσο και η υπ'αριθμ. 700/2020 απόφαση της άνω Επιτροπής, δεν στηρίζονται σε διάταξη Νόμου, ούτε σε όρο της διακήρυξης, επειδή :

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

ii) σε κανένα σημείο της 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 παραπάνω πρότασή του ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Τι να εννοεί άραγε ο κ. Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής αναφέροντας τη φράση «συμμόρφωση σε 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 υπ'αριθμ. 700/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», να ζητηθούν από το «...», όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές των υγρών καυσίμων, 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.

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 καυσίμων, όπως έκανε με την υπ'αριθμ. 700/2020 απόφασή της.

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). Επειδή λοιπόν ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις



υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Τ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). 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 ζητήθηκαν από το «...», με την υπ'αριθμ. 700/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», αποσκοπήθηκε, 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 καυσίμων.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, παρανόμως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου έλαβε την υπ'αριθμ. 700/2020 απόφασή της (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.

Στη συνέχεια όμως, η επιτροπή αξιολόγησης, με το από 26-2-2021 υπ'αριθμ. 3 πρακτικό της (που περιλαμβάνεται στην προσβαλλομένη απόφαση), επί λέξει δέχθηκε : «1. Κάνει δεκτές τις υποβληθείσες τεχνικές προδιαγραφές και των δύο συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και λαμβάνοντας υπόψη τις διευκρινίσεις σχετικά με τις ακριβείς τεχνικές προδιαγραφές των υγρών καυσίμων από την «...», τις οποίες υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος (Υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη με τεχνικές προδιαγραφές καυσίμων από τις εταιρίες «...» και την «...» προτείνει προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη της εταιρίας με την επωνυμία «...» ως προσωρινό ανάδοχο για τα τμήματα Α),Β) και Γ) της διακήρυξης, διότι, η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει ενιαίο ποσοστό έκπτωσης 0,52% ανά τμήμα (ομάδα) ειδών καυσίμου», τα ίδια δε παραπάνω η επιτροπή αξιολόγησης εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του «...» με την από 26-2-2021 σχετική εισήγησή της. Δηλαδή η Επιτροπή αξιολόγησης αποφάσισε όπως ανωτέρω, κατ'αντίθεση με όσα είχε αποφασίσει με το υπ'αριθμ. 1 πρακτικό της από 30-10-2020, επειδή παρανόμως έλαβε υπόψη της τις διευκρινίσεις σχετικά με τις ακριβείς τεχνικές προδιαγραφές των υγρών καυσίμων από την «...», που υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος (υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη με τεχνικές προδιαγραφές καυσίμων από συγκεκριμένες εταιρίες), όπως παρανόμως, κατά τα άνω αναφερόμενα, είχε αποφασισθεί με την υπ'αριθμ. 700/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», νωρίς όμως η επιτροπή αξιολόγησης να αιτιολογεί στο παραμικρό την παραπάνω μεταστροφή της μεταξύ του υπ'αριθμ. 1

## Αριθμός Απόφασης: 947/2021

και υπ'αριθμ.3 πρακτικού της, ως προς το παραπάνω θέμα των τεχνικών προδιαγραφών.

Πρέπει δε να τονιστεί στο σημείο αυτό ότι η άνω αναφερομένη υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα «...», συνοδευόμενη από με τεχνικές προδιαγραφές καυσίμων από τις εταιρίες «...» και την '«...»', που υποβλήθηκε μέσω ηλεκτρονικού συστήματος και ελήφθη υπόψη από την επιτροπή αξιολόγησης κατά τη σύνταξη του το από 26-2-2021 υπ'αριθμ. 3 πρακτικό της , δεν εμφανίζεται σε μένα στο ηλεκτρονικό σύστημα του επίμαχου διαγωνισμού, δηλαδή παρανόμως δεν έχω πρόσβαση στα έγγραφα αυτά του άνω οικονομικού φορέα, οπότε μη γνωρίζοντας το περιεχόμενό τους δεν μπορώ να τα σχολιάσω περαιτέρω (ούτε βεβαίως να τα προσκομίσω με την παρούσα προσφυγή μου), παραβιάσθηκε δε έτσι η υποχρέωση διαφάνειας, που έχει, μεταξύ των άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

Στη συνέχεια η οικονομική Επιτροπή του «...», με την προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 150/2021 απόφασή της, αποφάσισε επί λέξει : « Α) Εγκρίνει το 26-2-2021 πρακτικό Αξιολόγησης συμπληρωματικών δικαιολογητικών στα πλαίσια διενέργειας Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών του «...», του Ν.Π.Δ.Δ του «...» και της «...» για το έτος 2021, προϋπολογισμού δαπάνης 528.797,88 ευρώ. Β) Αναδεικνύει την εταιρεία με την επωνυμία «...», ως προσωρινό ανάδοχο για τα τμήματα Α), Β) και Γ) της διακήρυξης, διότι η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης 0,52% ανά τμήμα (ομάδα) ειδών καυσίμου», ενώ όφειλε η προσβαλλόμενη απόφαση να μην εγκρίνει το 26-2-2021 πρακτικό Αξιολόγησης συμπληρωματικών δικαιολογητικών της επιτροπής αξιολόγησης και να μη αναδείξει τον οικονομικό φορέα «...» ως προσωρινό ανάδοχο για τα τμήματα Α), Β) και Γ) της διακήρυξης, για όλους τους παραπάνω αναλυτικώς αναφερόμενους λόγους και παραβάσεις του Νόμου και της διακήρυξης.

ΕΠΕΙΔΗ κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» έπρεπε, πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης, να έχει αποκλειστεί σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, άλλως έπρεπε να αποκλειστεί αυτός με την προσβαλλομένη απόφαση, αφού :

α) δεν πληροί τον όρο 6.1.1 της διακήρυξης (ύπαρξη πρατηρίου του υγρών καυσίμων εκτός της έδρας του «...» και σε απόσταση μεγαλύτερη των 5 ΚΜ από τα αμαξοστάσια του «...» κλπ) ,

β) απαραδέκτως και παρανόμως αφενός μεν του ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να προβεί σε συγκεκριμένες συμπληρώσεις και διευκρινίσεις των εγγράφων της υποβληθείσας προσφοράς του, αφετέρου δε αυτός προέβη σε συγκεκριμένες συμπληρώσεις, διευκρινίσεις και υποβολή νέων εγγράφων, που εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε ως δήθεν σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης, ενώ όλα τα παραπάνω στην πραγματικότητα αποτελούν ανεπίτρεπτη και παράνομη ουσιώδη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς του...[.].».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει τα κάτωθι «1)

Θεωρούμε ότι ορθά η Οικονομική Επιτροπή με την αριθ. 700/2020 απόφασή της 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 Καυσίμων 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 Δήμου γίνεται αναφορά στα σχετικά ΦΕΚ που προσδιορίζουν τις προδιαγραφές των προσφερόμενων καυσίμων. 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 καυσίμων, 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 του Δήμου, στο συνεργαζόμενο πρατήριο καυσίμων στην έδρα του Δήμου, το οποίο είναι υποχρεωμένος να διαθέτει.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να διατηρεί ή να συνεργάζεται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών καυσίμων στην έδρα του Δήμου και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα αμαξοστάσια α) του Δήμου επί της οδού «...», β) του Ν.Π.Δ.Δ. επί της πλατείας «...» και γ) της «...» επί των οδών «...» και «...». Από το πρατήριο αυτό θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του Δήμου».

Με βάση τα παραπάνω θεωρούμε ότι ο υποψήφιος σαφέστατα δύναται να εδρεύει εκτός της έδρας του Δήμου, στην περίπτωση αυτή όμως υποχρεούται να διατηρεί ή να συνεργάζεται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών καυσίμων στην έδρα του Δήμου και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα σημεία της προηγούμενης παραγράφου.

3) Στο άρθρο 6.1.1 της διακήρυξης γίνεται αναφορά στην υποχρέωση των υποψηφίων να διατηρούν ή να συνεργάζονται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών καυσίμων στην έδρα του Δήμου. 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 καυσίμων 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.

5) Κατόπιν των παραπάνω θεωρούμε ότι ορθά η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθ. 150/2021 απόφασή της ενέκρινε το από 26-2-2021 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας- αξιολόγησης του διαγωνισμού, 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».

9. Επειδή, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι «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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί

με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων....[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016, που αφορά την υπεργολαβία αναφέρει «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει».

10. 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 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

11. 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 δικαιοκώ 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).

12. 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).

13. 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).

14. 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).

15. 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).

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί σχετικά αντίκειται στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, ο συλλήβδην αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, εφόσον αυτό δεν δικαιολογείται βάσει του αντικειμένου της σύμβασης, της φύσης της, της σπουδαιότητας της και δεν τελεί σε εύλογη αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, χωρίς να οδηγεί σε αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, περιορίζοντας τον αριθμό των εν δυνάμει υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 416/2018 σκ. 23-25 και ΑΕΠΠ 672/2019). Συγκεκριμένα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (ΕΑ ΣΤΕ 284/2013 και 409/2013). Ταυτόχρονα, όσον αφορά τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, το άρθρο 32, παράγραφος 2, στοιχεία γ' και η', της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ ρητώς προβλέπει τη δυνατότητα του παρέχοντος υπηρεσίες να δικαιολογήσει την τεχνική του ικανότητα παραθέτοντας κατάλογο του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών είτε ανήκουν άμεσα είτε όχι στον συγκεκριμένο παρέχοντα υπηρεσίες, που έχει στη διάθεσή του για την παροχή της υπηρεσίας, ή προσδιορίζοντας το τμήμα του αντικειμένου της συμβάσεως που προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους, καταλήγοντας ότι ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες. Εξ' αυτού συνεπάγεται ότι είναι θεμιτό ο παρέχων υπηρεσίες που δεν πληροί ο ίδιος τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως υπηρεσιών

να επικαλεστεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τις ικανότητες τρίτων στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως (σκέψη 43). Το ΔΕΕ με την προαναφερθείσα απόφασή του επανέλαβε τα πορίσματα της Απόφασης της 2ας Δεκεμβρίου 1999, υπόθεση *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψεις 24-31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Συλλογή της Νομολογίας, 1999, σελ. I-08607, όπου τόνισε ότι εναπόκειται στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, ο οποίος προτίθεται να προσφύγει στις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τους οποίους συνδέεται αμέσως ή εμμέσως, προκειμένου να του επιτραπεί η συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού, να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Πράγματι, πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (σκέψη 46). Επιπλέον, το ΔΕΕ στην Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2016, υπόθεση C-292/15, *Hörmann Reisen GmbH κατά Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg*, EU:C:2016:817, έκρινε ότι το ενωσιακό δίκαιο δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση και η λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών, πρέπει να εκπληρώσει ο ίδιος τη συμβατική παροχή σε ποσοστό 70% (βλ. σκέψεις 49-57). Συνεπώς, το ΔΕΕ επιτρέπει τη θέση περιορισμών εκ μέρους των αναθετουσών αρχών κατά τη διατύπωση των όρων μιας διακήρυξης για την προσφυγή στην επίκληση των ικανοτήτων τρίτων φορέων (είτε πρόκειται για υπεργολαβική ανάθεση μέρους της σύμβασης είτε, όπως εν προκειμένω για στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016), εφόσον αυτό δικαιολογείται βάσει του αντικειμένου της σύμβασης, της φύσης της, της σπουδαιότητάς της και τελεί σε εύλογη αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, χωρίς να οδηγεί σε αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού,

περιορίζοντας τον αριθμό των εν δυνάμει υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό.

17. Επειδή, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος -στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος- αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος, ωστόσο, δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη -στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα- έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (παρέθεσε σχετική νομολογία ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, Ολ. ΣΤΕ 971/1998). Τούτο προκύπτει και από το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016, κατά το οποίο υπεργολαβία είναι η από τον προσφέροντα και μετέπειτα ανάδοχο ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε τρίτο, δηλαδή έτερο οικονομικό φορέα, συνεπώς, ένα από τα διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου (ΔεφΠειρ29/2021).

18. Επειδή, στο άρθρο «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά» αναφέρεται το εξής «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τις αριθ. 176/11-9-2020 τεχνικές προδιαγραφές, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών». Η, δε, με αρ. 176/2020 μελέτη περιλαμβάνει ευθεία παραπομπή στην δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης, στους οποίους μεταξύ άλλων περιλαμβάνεται και το άρθρο 6.1.1. που αναφέρει τα εξής «6.1.1.

*α) ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ*

*Η παράδοση των ποσοτήτων των καυσίμων θα γίνεται τμηματικά, ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες της υπηρεσίας και κατόπιν έγγραφης*

εντολής του φορέα, η οποία θα συνοδεύει το αντίστοιχο δελτίο αποστολής ή τιμολόγιο.

Ο ανάδοχος οφείλει χωρίς καθυστέρηση από τη στιγμή που λαμβάνει την εντολή προμήθειας, να εφοδιάσει το φορέα άμεσα με την παραγγελθείσα ποσότητα καυσίμων ως εξής:

α) 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 καυσίμων, 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 του Δήμου, στο συνεργαζόμενο πρατήριο καυσίμων στην έδρα του Δήμου, το οποίο είναι υποχρεωμένος να διαθέτει.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να διατηρεί ή να συνεργάζεται με πρατήριο λιανικής πώλησης υγρών καυσίμων στην έδρα του Δήμου και σε απόσταση μικρότερη των 5 χλμ. από τα αμαξοστάσια α) του Δήμου επί της οδού «...», β) του Ν.Π.Δ.Δ. επί της πλατείας «...» και γ) της «...» επί των οδών «...» και «...». Από το πρατήριο αυτό θα εφοδιάζονται σε τακτική βάση τα οχήματα του Δήμου. β) Το πετρέλαιο θέρμανσης θα παραδίδεται τμηματικά στις δεξαμενές των κτιριακών εγκαταστάσεων του Δήμου, του Νομικού Προσώπου και της «...» σε όλη την εδαφική περιφέρεια του «...», εντός 48 ωρών από την εντολή προμήθειας....[...] Τέλος, το άρθρο 2.4.6. προβλέπει τα κάτωθι : «2.4.6

Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ,

2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

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 την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. γ της παρούσας ( περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

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».

19. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, και ανεξαρτήτως νομιμότητας της διαδικασίας απεύθυνσης ερωτήματος προς διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή (ΔεφΧαν10/2019)- καθόσον μέρος του ερωτήματος ήταν η ενδεχόμενη κάλυψη της απαίτησης με πρατήριο που διαθέτει ο ίδιος ο προσφέρων - , με τις δοθείσες διευκρινίσεις κατέστη σαφές ότι ένα σημαντικό τμήμα της σύμβασης θα εκτελεστεί από τρίτο – συνεργαζόμενο – οικονομικό φορέα, ο οποίος ουδόλως μνημονεύεται στην υποβληθείσα

προσφορά. Υπό, την έννοια, δε, του προπαρατεθέντος ορισμού της υπεργολαβίας, λαμβάνοντας υπόψη ότι τόσο η υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφέρεται σε μελλοντική συνεργασία βάσει της επίμαχης ανάθεσης κι επομένως καταρχήν *ad hoc* συμφωνία με τον τρίτο φορέα για την εκτέλεση μέρους της σύμβασης, ο δε, τρίτος αναφερόμενος με την δική του υπεύθυνη δήλωση στην συνεργασία του με τον προσωρινό ανάδοχο αναφέρει «*μπορώ να καλύψω..*», προκύπτει ότι πρόκειται για υπεργολαβία κατά τις οικείες διατάξεις, η οποία ουδόλως δηλώθηκε ως έδει στο προσκομισθέν ΕΕΕΣ, καθιστώντας την αποδοχή των δοθεισών διευκρινίσεων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης που διέπει τους διαγωνισμούς.

20. Επειδή, όλως επικουρικός υπό την ερμηνεία της ανεπίτρεπτης τροποποίησης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, η οποία καταρχήν παρίσταται (και) αόριστη κατά τα ρητώς προβαλλόμενα με την προσφυγή, βάσει των ως άνω αναφερόμενων διατάξεων (βλ. σκ 18), ουδόλως δηλώθηκε με την προσφορά πολλώ δε μάλλον αποδείχθηκε ο τρόπος πλήρωσης του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης, που αποτελεί κρίσιμη παράμετρο για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Η, δε, συγκεκριμένη παράλειψη, η οποία αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της οικείας προσφοράς ουδόλως δύναται να ιαθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καταστρατηγώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και υγιούς ανταγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού (βλ. 2.4.6. περ. α και β) . Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

21. Επειδή, αποδεχομένου του ως άνω λόγου προσφυγής παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων που πλήττουν την αυτή προσφορά (ΣτΕ 308/2020).

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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



**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο που αποδέχεται την προσφορά του «...» για τα επίμαχα τμήματα και τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 29<sup>η</sup> Απριλίου 2021 και εκδόθηκε την 19<sup>η</sup> Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ**

**Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**