

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 18 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώπιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει την από 15-11-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1663/16-11-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε.» (ΔΕΗ ΑΕ), που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Χαλκοκονδύλη, αρ. 30.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί το με αριθμό πρωτοκόλλου .../13272/09.11.2020 Πρακτικό Εκδίκασης Ενστάσεων της καθ' ης εταιρείας, με το οποίο, επί των ενστάσεων που ασκήθηκαν κατά του από 09-10-2020 περί της τεχνικής αξιολόγησης των φακέλων Β' των διαγωνιζομένων πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού για την «Προμήθεια, μεταφορά & εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία, σύνδεση των σταθμών φόρτισης με την πλατφόρμα διαχείρισης, ενεργοποίηση, και τεχνική υποστήριξη φορτιστών Ηλεκτρικών Οχημάτων», άλλες εκ των ενστάσεων έγιναν μερικώς δεκτές, άλλες απορρίφθηκαν, κρίθηκε δε εν τέλει ότι οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων ήταν Τεχνικά Μη Αποδεκτές.

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

Με την προσφυγή αυτή, επιπλέον, ζητήθηκε και η αναστολή της προόδου της επίμαχης διαδικασίας και της ματαίωσης του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση απόφασης επ' αυτής από την ΑΕΠΠ, αίτημα επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθμό Α262/2020 Απόφαση της Επταμελούς Σύνθεσης της Αρχής, με την οποία ανεστάλη η πρόοδος του διαγωνισμού για τις Ομάδες Α', Γ' και Δ' αυτού, ιδίως δε ανεστάλη η ματαίωση του διαγωνισμού για τις ομάδες αυτές, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η εταιρεία με την επωνυμία «Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε.» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτων φορέας» ή «ΔΕΗ» ή «Επιχείρηση»), η οποία ανήκει στις εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α' 314) που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, με τη με αριθμό ...-... διακήρυξη της, όπως τροποποιήθηκε – συμπληρώθηκε με τα Συμπληρώματά της με αριθμούς Νο1, Νο2, Νο3 και Νο4, προσκάλεσε όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης με τίτλο «Προμήθεια, μεταφορά & εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία, σύνδεση των σταθμών φόρτισης με την πλατφόρμα διαχείρισης, ενεργοποίηση, και τεχνική υποστήριξη φορτιστών Ηλεκτρικών Οχημάτων», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, και με συνολικό, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισμό 5.203.000,00€, χωρίς αυτός (ο προϋπολογισμός δηλαδή) να αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διενεργείται με ανοικτή διαδικασία μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE», και σύμφωνα με τις διατάξεις του

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

Κανονισμού Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (ΚΕΠΥ) της ΔΕΗ (άρθρο 4 παρ. Ι.α.). Σύμφωνα με το άρθρο 2 του τεύχους 1 της διακήρυξης, το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την προμήθεια συσκευών φόρτισης συσσωρευτών ηλεκτροκίνητων οχημάτων (φορτιστών), τη μεταφορά και εγκατάσταση στη τοποθεσία που θα υποδειχθεί, τη θέση σε λειτουργία (commissioning), τη σύνδεση των σταθμών φόρτισης με την πλατφόρμα διαχείρισης και την ενεργοποίηση, και την τεχνική υποστήριξη για την λειτουργία τους. Επιπλέον, ο ανάδοχος θα παρέχει, μέσω ξεχωριστής Σύμβασης Παροχής Υπηρεσίας (Service Level Agreement) τις παρακάτω υπηρεσίες: α) Πραγματοποίηση προγραμματισμένων συντηρήσεων (σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή και τη νομοθεσία), β) Απομακρυσμένη αναγνώριση και επιδιόρθωση βλαβών ή/και επιτόπου διόρθωση βλαβών που δεν καλύπτει η εγγύηση, ώστε οι φορτιστές να είναι διαθέσιμοι για την φόρτιση των ηλεκτρικών οχημάτων. Η ετήσια διαθεσιμότητα (uptime) των φορτιστών θα είναι > 98%. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2 του τεύχους 2 της διακήρυξης, οι κατηγορίες των φορτιστών που θα προμηθευτεί η ΔΕΗ είναι οι παρακάτω: • ΟΜΑΔΑ Α - Φορτιστές ταχείας φόρτισης με συνεχή τάση εξόδου ( 50kW DC) • ΟΜΑΔΑ Β - Φορτιστές ταχείας φόρτισης με συνεχή τάση εξόδου (>100kW DC, 2 x CCS) σε αυτόνομη μονάδα (stand alone unit) • ΟΜΑΔΑ Γ - Επιδαπέδιοι φορτιστές γρήγορης φόρτισης με 2 εξόδους AC (2 x 22kW AC, 3Φ) με δυνατότητα τοποθέτησης μόνιμα και σταθερά στο έδαφος • ΟΜΑΔΑ Δ - Επίτοιχοι φορτιστές γρήγορης φόρτισης με 1 έξοδο AC (1 x 22kW AC) με δυνατότητα τοποθέτησης σε επιδαπέδια βάση στήριξης. Στο ίδιο άρθρο του 2<sup>ου</sup> τεύχους της διακήρυξης, εξάλλου, ορίστηκε ότι η συμμετοχή είναι δυνατή για μία ομάδα - κατηγορία ή περισσότερες. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 9<sup>η</sup>-9<sup>ου</sup>-2020, κατόπιν παρατάσεων όμως που δόθηκαν, αυτή μετατέθηκε τελικώς για τις 29-09-2020. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά έντεκα (11) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα, οι φορείς ..., ..., ..., ..., ... (η προσφεύγουσα), ..., ..., ..., ... και .... Μετά την αποσφράγιση των φακέλων Α΄ των προσφορών των διαγωνιζομένων και τις

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

σχετικές διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από τους φορείς ..., ..., ... και ... , με το με αριθμό .../11306/24.09.2020 πρακτικό τυπικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού κρίθηκαν οριστικά αποδεκτές οι προσφορές των φορέων ..., ... (η προσφεύγουσα), ..., ..., ..., ..., ... και ..., ενώ απερρίφθησαν οι προσφορές των φορέων ..., ..., ..., για τον λόγο ότι δεν υπέβαλαν εν τέλει προσφορά, παρά μόνο επιστολή. Ακολούθως, και μετά την αποσφράγιση των Φακέλων Β' (Τεχνικά Στοιχεία), των παραπάνω φορέων, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν οριστικά ως «Τυπικά Αποδεκτές» και τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από αυτούς, με το με αριθμό .../09.10.2020 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών στοιχείων της επιτροπής του διαγωνισμού, κρίθηκαν οριστικά τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των φορέων ..., ήδη προσφεύγουσας (για τις Ομάδες Α', Γ' και Δ'), ... (για την Ομάδα Δ'), ... (για τις Ομάδες Γ' και Δ'), ... (για την Ομάδα Β') και ... (για τις Ομάδες Γ' και Δ'), ενώ απερρίφθησαν ως «τεχνικά μη αποδεκτές», οι προσφορές των φορέων ... (για τις Ομάδες Α' και Γ'), ... (για τις Ομάδες Α' και Γ'), ... (για την Ομάδα Α') και ... (για τις Ομάδες Α' και Γ'). Κατά του ως άνω πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού οι εταιρείες ..., ..., ..., ... και η ... υπέβαλαν στις 13-10-2020 και 14-10-2020 σχετικές ενστάσεις, η δε ..., ήδη προσφεύγουσα, στις 18-10-2020 υπέβαλε και Προδικαστική Προσφυγή στην ΑΕΠΠ, με περιεχόμενο ανάλογο της σχετικής ένστασής της, η οποία έλαβε ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1501/19-10-2020 και ορίστηκε να εξεταστεί στις 26-11-2020 ενώπιον της ίδιας με την παρούσα (επταμελούς) σύνθεσης της ΑΕΠΠ. Στο μεταξύ, επιτροπή της ΔΕΗ, αποτελούμενη από τους ..., Πρόεδρο, ... και ..., Μέλη, εξέτασε τις ανωτέρω ενστάσεις και με το με αρ. πρωτ. .../13272/09.11.2020 Πρακτικό Εκδίκασης Ενστάσεων άλλες εκ των ενστάσεων αυτών έγιναν μερικώς δεκτές, άλλες απορρίφθηκαν, κρίθηκε δε εν τέλει ότι οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων ήταν Τεχνικά Μη Αποδεκτές. Κατά του Πρακτικού αυτού και των συναφών εγκριτικών αποφάσεων της ΔΕΗ στρέφεται η προσφεύγουσα με τη με ΓΑΚ

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

ΑΕΠΠ 1663/2020 προσφυγή της, για τους λόγους και με τα αιτήματα που αναπτύσσονται σε αυτήν.

2. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το σύνολο των λόγων για τους οποίους κρίθηκε ως μη τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της είναι προδήλως αβάσιμοι, η κρίση δε αυτή ερείδεται σε πλάνη περί τα πράγματα, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και παραβιάζει το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: 1) Επί του πρώτου λόγου κρίσης της προσφοράς της ως Τεχνικά Μη Αποδεκτής (θερμοκρασία λειτουργίας φορτωτών), ότι δεν είναι καθόλου σαφές τι εν τέλει προσάπτεται στην προσφορά της, σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τη θερμοκρασία λειτουργίας των προσφερόμενων φορτιστών, ότι σε καμία περίπτωση οι λόγοι που η ίδια προέβαλε κατά της προσφοράς της ... δεν συνιστούν ίδια πλημμέλεια με αυτήν που προσάπτεται σε βάρος της, ώστε να μπορεί να τεθεί ζήτημα ίσου μέτρου κρίσης, ότι η επίμαχη κρίση της ΔΕΗ σε βάρος της προσφοράς της, κατ' εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης παραβιάζει την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος και ότι η σχετική σε βάρος της αιτίαση, προβληθείσα από έτερους ενιστάμενους είναι και αβάσιμη. 2) Επί του δεύτερου λόγου κρίσης της προσφοράς της ως Τεχνικά Μη Αποδεκτής (συμπερίληψη εγγράφων της οικονομικής προσφοράς στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς), ότι τέτοιο λόγο η ίδια δεν προέβαλε ποτέ σε βάρος έτερου συνδιαγωνιζόμενου της, ώστε να τυγχάνει εφαρμογής η αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, επιπλέον δε και ότι, αφού εφαρμόζεται, παραβιάζεται η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος. 3) Επί του τρίτου λόγου κρίσης της προσφοράς της ως Τεχνικά Μη Αποδεκτής για την Ομάδα Γ (πρωτόκολλο επικοινωνίας OCPP 1.6JSON), ότι η σχετική σε βάρος της προσφοράς της κρίση ερείδεται σε πλάνη περί τα πράγματα και είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και αβάσιμη. 4) Επί του τέταρτου λόγου κρίσης της προσφοράς της ως Τεχνικά Μη

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

Αποδεκτής (συμπερίληψη εγγράφων της οικονομικής προσφοράς στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς), ότι οι σχετικές σε βάρος της προσφοράς της αιτιάσεις του οικονομικού φορέα «...» είναι απορριπτέες ως αβάσιμες. Τους ως άνω ισχυρισμούς της, τέλος, η προσφεύγουσα στηρίζει σε σειρά εγγράφων που αναφέρει στην προσφυγή της και επισυνάπτει σε αυτήν.

3. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή, εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 1974/2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό. Καίτοι, μάλιστα, ο διαγωνισμός διαιρείται σε τμήματα/ομάδες, όπως δε προκύπτει από το προσβαλλόμενο πρακτικό η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τις ομάδες Α, Γ και Δ της σύμβασης, ωστόσο στα έγγραφα της σύμβασης ο προϋπολογισμός δεν επιμερίζεται ανά Ομάδα ειδών, όπως άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε υπολογίστηκε επί της προϋπολογιζόμενης αξίας για το σύνολο

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

των τμημάτων του διαγωνισμού, η οποία, χωρίς ΦΠΑ, ανέρχεται σε 5.203.000,00€. Εξάλλου, από τα κοστολογικά στοιχεία της αρμόδιας υπηρεσίας της ΔΕΗ με βάση τα οποία συντάχθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης, προκύπτει ότι η συνολική προϋπολογισθείσα αξία για τις ομάδες Α΄ Γ΄ και Δ΄, για τις οποίες υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα και ασκεί την προσφυγή της, ανέρχεται σε 3.265.000,00€ (1.414.000+1.154.500,00+696.500,00). Κατά συνέπεια, με βάση και τα στοιχεία αυτά (κοστολογικά στοιχεία προϋπολογισμού της σύμβασης), το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων της σύμβασης, για τα οποία η προσφεύγουσα ασκεί την προσφυγή της, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 2 του π.δ. 39/2017 υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

5. Επειδή, εξάλλου, σχετικά με το παραδεκτό της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κύριο αντικείμενο της σύμβασης/συμβάσεων στην οποία/στις οποίες κατατείνει ο διαγωνισμός είναι η προμήθεια αγαθών (φορτιστών) και όχι οι συμπαραομαρτούσες υπηρεσίες και έργα, κατά συνέπεια, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του κύριου αντικειμένου της (προμήθεια), της δραστηριότητας που η ΔΕΗ που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί και της νομικής της φύσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, δυνάμει δε του αρ. 9 παρ. 4 του ν. 4643/2019 και του αρ. 20 παρ. 1 του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ΔΕΗ (ΚΕΠΥ), από τον οποίο διέπεται ο διαγωνισμός, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 επ. του νόμου αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η ΔΕΗ στις 25-11-2020 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις αυθημερόν έγγραφες απόψεις της, στις οποίες αντικρούει επί της ουσίας τους ισχυρισμούς της προσφυγής,

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

ζητεί δε την απόρριψή της, επί του παραδεκτού αυτής, όμως δεν διαλαμβάνει ρητώς καμία άποψη. Στην παράγραφο Α.10, ωστόσο, των απόψεών της, η ΔΕΗ προβάλλει τον εξής ισχυρισμό: «...η αρμόδια Επιτροπή κατά την εκδίκαση των εν λόγω ενστάσεων προχώρησε στην επανεξέταση όλων των στοιχείων και εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, τηρώντας τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης των διακρίσεων, και εφαρμόζοντας αυστηρά το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης». Ο ισχυρισμός αυτός, καίτοι δεν αφορά την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής, πάντως ασκεί επιρροή ως προς τη φύση της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης (του πρακτικού εκδίκασης ενστάσεων της ΔΕΗ) και αν πρόκειται για δεκτική προσφυγής πράξη, ζήτημα που σχετίζεται με την επί του παραδεκτού της προσφυγής κρίση της σύνθεσης και εξετάζεται, μεταξύ των λοιπών σχετικών ζητημάτων του παραδεκτού, κατωτέρω.

7. Επειδή, η Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ (EEL 94), όπως έχει διορθωθεί (EEL 311/17.11.2016), ορίζει, στο άρθρο 1, ότι «1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς όσον αφορά τόσο τις συμβάσεις όσο και τους διαγωνισμούς μελετών, η αξία των οποίων εκτιμάται ότι δεν είναι μικρότερη των κατωτάτων ορίων που προβλέπονται στο άρθρο 15. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας είναι η απόκτηση από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, μέσω σύμβασης προμηθειών, έργων ή υπηρεσιών, από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τους εν λόγω αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14. [...]», στο άρθρο 4, ότι «1, Πα τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας “αναθέτοντες φορείς” είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 [...]», στο άρθρο 9, ότι «1. Όσον αφορά τον ηλεκτρισμό, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό. [...]», στο άρθρο 15, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής (ΕΕ L 307), ότι «[H] παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), είναι ίση με ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) 418.000 EUR για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών [...]», στο άρθρο 16, ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης και τυχόν παρατάσεων των συμβάσεων, που αναφέρονται ρητά στα έγγραφα διαδικασίας σύναψης σύμβασης. [...] 9. Όταν μια πρόταση απόκτησης παρεμφερών προμηθειών μπορεί να οδηγήσει στην ανάθεση χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, [...] λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται με ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 15, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε επιμέρους τμήματος [...]» και, στο άρθρο 107, ότι «Η Οδηγία 2004/17/EK καταργείται από τις 18.4.2016. Οι αναφορές στην καταργούμενη οδηγία θεωρούνται ότι γίνονται στην παρούσα οδηγία και διαβάζονται σύμφωνα με τον πίνακα αντιστοιχίας του Παραρτήματος XXI».

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

8. Επειδή, η Οδηγία 2014/25/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν. 4412/2016, (Α' 147/8.8.2016), ο οποίος, ορίζει, στο άρθρο 1 παρ. 1, ότι «Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014 [...], β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουάριου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.». Το Βιβλίο ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) του νόμου 4412/2016 φέρει τον τίτλο «Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών πρώην Εξαιρούμενων Τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ)» και, μεταξύ άλλων, περιέχει, στα άρθρα 224, 229, 235 και 236 διατάξεις αντίστοιχες με τις προεκτεθείσες ρυθμίσεις των άρθρων 4, 9, 15 και 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Περαιτέρω, το Βιβλίο ΙV του ίδιου νόμου, που φέρει τον τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», ορίζει, στο άρθρο 345 παρ. 1, ότι «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.», στο άρθρο 346, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

(ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372.» και στο άρθρο 360, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

9. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 1 και 9 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και των αντίστοιχων διατάξεων των άρθρων 224 παρ. 1 και 229 παρ. 1 του ν. 4412/2016 έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 346/2017, σκ. 5) ότι η Δ.Ε.Η. αποτελεί αναθέτοντα φορέα στον τομέα της παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρισμού. Επιπλέον, η διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού (Προμήθεια, μεταφορά & εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία,

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

σύνδεση των σταθμών φόρτισης με την πλατφόρμα διαχείρισης, ενεργοποίηση, και τεχνική υποστήριξη φορτιστών Ηλεκτρικών Οχημάτων) τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της ανωτέρω δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα. Εξάλλου, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 15 και 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ προκύπτει ότι σε περίπτωση, όπως η παρούσα, που ένας διαγωνισμός για την απόκτηση παρεμφερών ειδών, προοριζόμενων για την άσκηση της προαναφερόμενης δραστηριότητας, μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων προμήθειας κατά τμήματα (ανά είδος), λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων.

10. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 9 του ν. 4643/2019 «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της ΔΕΗ, ιδιωτικοποίηση της ΔΕΠΑ και στήριξη των Α.Π.Ε. και λοιπές διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 193) ορίστηκαν τα εξής: «1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ΔΕΗ δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α'7) προστίθενται δύο (2) μέλη, που επιλέγονται από κατάλογο προσώπων με αποδεδειγμένη εμπειρία στον τομέα των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και είναι ανεξάρτητα από την εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3016/2002 (Α' 110). Η θητεία των μελών είναι τριετής και δύναται να ανανεωθεί μία φορά, ως προς δε τα μέλη Δ.Σ., η θητεία παύει με την καθ' οιονδήποτε τρόπο απώλεια της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. της ΔΕΗ. 2. Έργο της Επιτροπής, πέραν των οριζόμενων στο άρθρο 44 του ν. 4449/2017 είναι: (α) Ο έλεγχος και η παρακολούθηση της ορθής εφαρμογής του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών σε δειγματοληπτική βάση. (β) Η υποβολή ετήσιας αναφοράς προς το Διοικητικό Συμβούλιο σχετικά με την απόδοση της λειτουργίας ανάθεσης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της Εταιρείας, βάσει συγκεκριμένων δεικτών, με σκοπό την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας, τη μείωση των συναφών κινδύνων και τη σύνδεση της λειτουργίας Προμηθειών με την εταιρική

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

στρατηγική και πολιτικές. (γ) Η εισήγηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο για τροποποιήσεις του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών και εν γένει για μέτρα βελτίωσης της απόδοσης της λειτουργίας Προμηθειών της εταιρείας. Για την εκτέλεση του έργου της τα μέλη της Επιτροπής έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των σχετικών φακέλων, εγγράφων ή στοιχείων της εταιρείας.

3. [...] 4. Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ΔΕΗ Α.Ε. άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Η ισχύς της παρούσας παραγράφου εκκινεί από τη συγκρότηση σε σώμα της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου. [...]». Εξάλλου, με την απόφαση της 08<sup>ης</sup> Μαΐου 2020 της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της ΔΕΗ, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ΔΕΗ δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α'7) προστέθηκαν δύο (2) μέλη, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, η δε νέα ως άνω πενταμελής Επιτροπή, συγκροτήθηκε σε σώμα στις 13 Μαΐου 2020 (Πρακτικό 11<sup>ης</sup> συνεδρίασης της Επιτροπής Ελέγχου της ΔΕΗ). Περαιτέρω, με τη με αριθμό 53/19-05-2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΗ εγκρίθηκε Κανονισμός Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ΔΕΗ στο άρθρο 35 του οποίου ορίζεται ότι «1. Ο παρών Κανονισμός Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών αρχίζει να ισχύει από την 20η Μαΐου 2020 και καταργεί κάθε άλλη διάταξη ή ρύθμιση, που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του. 2. Οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για τις οποίες έχουν ήδη δημοσιευθεί προκηρύξεις ή βρίσκονται στο στάδιο αξιολόγησης ή κατακύρωσης ή υπογραφής των σχετικών συμβάσεων, διενεργούνται με βάση τις αντίστοιχες Διακηρύξεις. 3. Για θέματα συμβάσεων πάνω από τα ενωσιακά όρια που δεν αντιμετωπίζονται με τον παρόντα

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

Κανονισμό, ισχύουν συμπληρωματικά οι προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου, όπως μεταφέρθηκαν με το ν. 4412/2016 στην ελληνική έννομη τάξη.»

11. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, οι διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων πάσης φύσεως από τη ΔΕΗ (έργων, προμηθειών και υπηρεσιών) άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, από τις 13-05-2020, οπότε συγκροτήθηκε σε σώμα η νέα εμπλουτισμένη, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του 4643/2019, Επιτροπή Ελέγχου της εταιρείας, δεν υπάγονται πλέον στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, συνακόλουθα ούτε και στις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 επ. του Βιβλίου IV περί έννομης προστασίας του νόμου αυτού, αλλά διενεργούνται σύμφωνα με τον ισχύοντα από 20-05-2020 Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία, με μόνη την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου.

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 20 του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ΔΕΗ (εφεξής «Κανονισμός»), σχετικά με τις Ανοιχτές Διαδικασίες, ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε Οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ΔΕΗ, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, όπως εκάστοτε ισχύει, δικαιούται να προσβάλει με προσφυγή κάθε εκτελεστή πράξη της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, την οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του. Για την προσφυγή ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν. Οι προθεσμίες για την άσκηση της προσφυγής και των τυχόν επακόλουθων ασφαλιστικών μέτρων συνεπάγονται τα ανασταλτικά αποτελέσματα και μόνο, που ο Νόμος προβλέπει. 2. Για τις περιπτώσεις συμβάσεων, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, οι ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς δικαιούνται να

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

προσβάλουν με ένσταση εκτελεστές πράξεις της Επιχείρησης που σχετίζονται με τις διαδικασίες επιλογής, τις οποίες θεωρούν ότι θίγουν μη νόμιμα τα συμφέροντά τους. Οι ενστάσεις υποβάλλονται στο αρμόδιο όργανο της ΔΕΗ, το οποίο αναφέρεται στη Διακήρυξη, σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία που η προσβαλλόμενη πράξη περιήλθε σε γνώση του ενιστάμενου. Η εκδίκαση των ενστάσεων γίνεται από τα οριζόμενα στη Διακήρυξη όργανα της ΔΕΗ εντός προθεσμίας εικοσιπέντε (25) ημερών από την υποβολή τους. Μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας τεκμαίρεται η απόρριψή τους. Η σχετική απόφαση γνωστοποιείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην οικεία Διακήρυξη. Η άσκηση ένστασης αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού. 3. Για τις περιπτώσεις συμβάσεων που διενεργούνται με απλοποιημένες διαδικασίες (Άρθρο 4, παρ. 6 του παρόντος Κανονισμού) τυχόν διαμαρτυρία οικονομικού φορέα σε οποιαδήποτε φάση της διαδικασίας, τίθεται υπόψη του αρμόδιου οργάνου της Επιχείρησης για τη σύναψη της Σύμβασης κατά τη φάση της έγκρισης της σύναψης της σύμβασης.» Περαιτέρω, κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L279/27 της 31.10.2019), για τις συμβάσεις πρώην εξαιρούμενων τομέων και για τη διετία από 01-01-2020 έως 31-12-2021 τα κατώτατα όρια σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, ορίστηκαν για τις συμβάσεις έργων τα 5.350.000,00€, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και για τους διαγωνισμούς μελετών τα 428.000,00€ και για τις συμβάσεις κοινωνικών και άλλων συναφών υπηρεσιών το κατώτατο όριο παρέμεινε στο 1.000.000,00€.

13. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, εφόσον το αντικείμενο μιας σύμβασης αποτελεί έργο και η εκτιμώμενη αξία του υπερβαίνει τα 5.350.000,00€, ή προμήθεια ή υπηρεσία και η εκτιμώμενη αξία του υπερβαίνει τις 428.000,00€, για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης μια σύμβασης από τη ΔΕΗ εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν, διαφορετικά ασκείται ένσταση στο αρμόδιο όργανο της ΔΕΗ. Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 του Κανονισμού «Ο χαρακτηρισμός κάθε σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας γίνεται από το αρμόδιο όργανο της Επιχείρησης λαμβάνοντας υπόψη τον προεξάρχοντα χαρακτήρα του αντικειμένου της». Κατά συνέπεια, σε περίπτωση μεικτών συμβάσεων για την εφαρμογή ή μη των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων σε μια διαδικασία ανάθεσης της ΔΕΗ, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το κύριο αντικείμενο της σύμβασης. Στον Κανονισμό δεν ορίζεται τι συνιστά έργο, προμήθεια ή υπηρεσία. Στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όμως, με τίτλο «Ορισμοί» προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: «1) ως «συμβάσεις αγαθών, έργων και υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων από τους αναθέτοντες φορείς και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών· 2) ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο ένα από τα ακόλουθα: α) την εκτέλεση, ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα Ι· β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου· γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας που ασκεί καθοριστική επίδραση στο είδος ή τη μελέτη του έργου· 3) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση μιας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας· 4) ως «συμβάσεις αγαθών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς προαίρεση αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση αγαθών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως,

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης· 5) ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών εκτός των αναφερομένων στο σημείο 2». Ο χαρακτηρισμός του αντικείμενου μιας σύμβασης, εξάλλου, εκτός των τυχόν διαφορετικών όρων συμμετοχής ή και υποβολής προσφοράς, όπως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, ασκεί επιρροή και στους όρους παροχής έννομης προστασίας. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρεχόμενη έννομη προστασία κατά τη διαδικασία αναθέσεις μιας σύμβασης της ΔΕΗ ρυθμίζεται σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά που μια σύμβαση έχει και όχι με το χαρακτηρισμό που η διακήρυξη της αποδίδει. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή φαίνεται να μη συνάδει με την ενωσιακή νομοθεσία (Οδηγία 2014/25/ΕΕ), σύμφωνα με την οποία (βλ. άρθρο 6) «η απόφαση για το ποιο νομικό καθεστώς εφαρμόζεται σε καθεμιά από τις χωριστές αυτές συμβάσεις λαμβάνεται βάσει των χαρακτηριστικών κάθε επιμέρους δραστηριότητας»). Δοθέντος, μάλιστα, ότι όπως παγίως γίνεται δεκτό οι διατάξεις που θεσπίζονται, επί τη βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, όπως ο Κανονισμός της ΔΕΗ, κατά τα άνω, είναι ισοδύναμες με διατάξεις τυπικού νόμου που θεσπίζει ο κοινός νομοθέτης, οι διατάξεις του Κανονισμού που ρυθμίζουν την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στις διαδικασίες ανάθεσης της ΔΕΗ πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι ισοδύναμες με διατάξεις τυπικού νόμου, που ως δικονομικές δεν μπορούν να ρυθμίζονται κατά τρόπο διαφορετικό από κάθε διακήρυξη. Τούτο, δε διότι έχει κριθεί ότι με τη διακήρυξη διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επιλύσεως των αναφευομένων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 308/2017, 198/2016). Αν, επομένως, μια σύμβαση στη διακήρυξη χαρακτηρίζεται ως έργο, ενώ κατά το κύριο αντικείμενό της είναι προμήθεια, τότε αν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ για τις προμήθειες, για την έννομη προστασία στο πλαίσιο της σύμβασης αυτής εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017). Κατά συνέπεια, αν η διακήρυξη μιας σύμβασης που υπάγεται στις διατάξεις του Κανονισμού και βάσει των χαρακτηριστικών του κυρίου αντικειμένου της και της εκτιμώμενης αξίας της υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, για την έννομη προστασία στο πλαίσιο της επίμαχης σύμβασης εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που η διακήρυξη αποδίδει στη σύμβαση ή αν στη διακήρυξη προβλέπεται ότι κατά εκτελεστών πράξεων του αποφαινόμενου οργάνου της ΔΕΗ που σχετίζονται με τις διαδικασίες επιλογής αναδόχου ασκείται ένσταση στο αρμόδιο όργανο της ΔΕΗ. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία η ΔΕΗ έχει τη διακριτική ευχέρεια σε κάθε διακήρυξη να ρυθμίζει ελεύθερα το καθεστώς της έννομης προστασίας, θα αντέβαινε στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και δεν θα ήταν σύμφωνη και με τους Ευρωπαϊκούς κανόνες, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2), τα διαθέσιμα ένδικα μέσα να μην είναι λιγότερο αποτελεσματικά από εκείνα που ισχύουν για παρεμφερείς καταγγελίες (αρχή της ισοδυναμίας) (ΑΕΠΠ επτ. 1/2020).

14. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 4412/2016 στο άρθρο 360, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Εκτελεστή δε πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, της παροχής δηλαδή έννομης προστασίας σε βάρος διαγωνιζόμενου, έχει κριθεί ότι είναι η πράξη, με την οποία το αρμόδιο όργανο αποφαινεται οριστικώς επί των θεμάτων που έχουν εγερθεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού (πρβλ ΣΤΕ, ΕΑ, 611/2007). Δεν έπεται όμως ότι με την προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 προσβάλλεται μόνον η πράξη με την οποία το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφαινεται οριστικά επί των αποτελεσμάτων ενός σταδίου του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665, πράξη δεκτική προσφυγής, πράξη δηλαδή σχετική με δημόσια σύμβαση, η οποία εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25, είναι οποιαδήποτε πράξη δύναται να έχει έννομα αποτελέσματα σε βάρος συμμετέχοντος σε μια διαδικασία ανάθεσης. Τέτοια πράξη επομένως μπορεί να είναι η απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί της αποδοχής ή της απόρριψης μιας προσφοράς, ύστερα από επανεξέταση των αποτελεσμάτων ενός σταδίου ενός διαγωνισμού, με αφορμή μια καταγγελία ή ένα υπόμνημα ή και μια ένσταση, είτε προβλέπεται ρητώς η επανεξέταση αυτή από τη διακήρυξη είτε όχι. Αρκεί με την πράξη αυτή να εκδηλώνεται οριστικά νέα κρίση επί των αποτελεσμάτων του επίμαχου σταδίου του διαγωνισμού. Ο Κανονισμός, εξάλλου, στο άρθρο 9 με τίτλο «Περάτωση Διαδικασίας Επιλογής», στην παρ. 4 προβλέπει ότι «η ΔΕΗ μπορεί να ακυρώσει μερικά το Διαγωνισμό αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο αυτού ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα του ή να αποφασίσει την επανάληψή του από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στη διακήρυξη της επίμαχης σύμβασης στο άρθρο 2 του Τεύχους 1 αυτής, με τίτλο «Τόπος, συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικειμένου της σύμβασης – Δικαιώματα προαίρεσης», προβλέπονται τα εξής: «Το αντικείμενο τη Σύμβασης αφορά την προμήθεια συσκευών φόρτισης συσσωρευτών ηλεκτροκίνητων οχημάτων (φορτιστών), την μεταφορά και εγκατάσταση στη τοποθεσία που θα υποδειχθεί, τη θέση σε λειτουργία (commissioning), τη σύνδεση των σταθμών φόρτισης με την πλατφόρμα διαχείρισης και την ενεργοποίηση, και την τεχνική υποστήριξη για την λειτουργία τους. Η εγκατάσταση των φορτιστών θα γίνει σε επιλεγμένες τοποθεσίες σε όλη την ελληνική επικράτεια. Στην τοποθεσία που θα υποδειχθεί για την εγκατάσταση των φορτιστών, θα υπάρχει έτοιμη η κατάλληλου τύπου παροχή ισχύος καθώς και η κατάλληλα διαμορφωμένη επιφάνεια στην οποία θα γίνει η έδραση του φορτιστή σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή των φορτιστών και την Ελληνική νομοθεσία. Ο Ανάδοχος θα παρέχει την απαραίτητη υποστήριξη – τεχνογνωσία για την σωστή προετοιμασία του χώρου που θα γίνει η εγκατάσταση των φορτιστών στις τοποθεσίες που θα επιλεγθούν καθώς και για την επιτυχή σύνδεση των φορτιστών που θα τεθούν σε λειτουργία (commissioning) με το πρόγραμμα παρακολούθησης των φορτιστών (backend) της ΔΕΗ μέσω του πρωτοκόλλου OCPP 1.6 JSON. Ο Ανάδοχος με δικά του μέσα και χωρίς επιπλέον κόστος για τη ΔΕΗ θα αναλάβει την αναβάθμιση όλων των κατηγοριών των φορτιστών που προσφέρει από το OCPP 1.6 JSON στο OCPP 2.0 ή νεότερο μόλις γίνει διαθέσιμο από τον κατασκευαστή των φορτιστών μέχρι την οριστική παραλαβή του έργου. Η αναβάθμιση περιλαμβάνει και όσους φορτιστές έχουν ήδη τοποθετηθεί και έχουν το OCPP 1.6 JSON. Επιπλέον ο Ανάδοχος θα παρέχει, μέσω ξεχωριστής Σύμβασης Παροχής Υπηρεσίας (Service Level Agreement) τις παρακάτω υπηρεσίες: α) Πραγματοποίηση προγραμματισμένων συντηρήσεων (σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή και τη νομοθεσία) β) Απομακρυσμένη αναγνώριση και

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

επιδιόρθωση βλαβών ή/και επιτόπου διόρθωση βλαβών που δεν καλύπτει η εγγύηση, ώστε οι φορτιστές να είναι διαθέσιμοι για την φόρτιση των ηλεκτρικών οχημάτων. Η ετήσια διαθεσιμότητα (uptime) των φορτιστών θα είναι >98%». Καίτοι σε αρκετά άρθρα όλων των τευχών της σύμβασης αυτή χαρακτηρίζεται ως «έργο», εντούτοις από την περιγραφή των ουσιωδών χαρακτηριστικών του αντικειμένου της στο άρθρο 2 του τεύχους 1 αυτής και τα κοστολογικά στοιχεία της αρμόδιας υπηρεσίας της ΔΕΗ με βάση τα οποία συντάχθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης (βλ. έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της ΔΕΗ, με το οποίο συντάχθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης) προκύπτει ότι προεξάρχον στοιχείο της σύμβασης είναι η προμήθεια των φορτιστών, η δε μεταφορά και η εγκατάστασή τους, η θέση σε λειτουργία τους, η σύνδεση τους με την πλατφόρμα διαχείρισης και η ενεργοποίησή τους, καθώς και η τεχνική υποστήριξη για την λειτουργία τους, αν και φαίνεται να έχουν ιδιαίτερη σημασία για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, πάντως έχουν παρεμπόδιτο ρόλο σε αυτήν έναντι της σημασίας, αλλά και της αξίας της προμήθειας των φορτιστών. Από την επισκόπηση των τευχών της σύμβασης, εξάλλου, δεν προκύπτει ούτε ότι θα εκτελεστούν κατά κύριο λόγο εργασίες πολιτικού μηχανικού, ούτε ότι για την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος θα εφαρμόσει μελέτη μηχανικού. Κατά συνέπεια, πρόκειται για μεικτή σύμβαση (προμήθειας, έργου και υπηρεσιών) με προεξάρχον το αντικείμενο της προμήθειας. Δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στα 5.203.000,00€, αυτή υπερβαίνει τα κατώτατα ενωσιακά όρια για τις προμήθειες, επομένως για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων από πράξεις των αρμοδίων οργάνων της ΔΕΗ κατά τη διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64 04.05.2017), οι δε διατάξεις του άρθρου 9 του τεύχους 2 της σύμβασης, σύμφωνα με τις οποίες «Κάθε Οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ΔΕΗ, δικαιούται να υποβάλει ένσταση επί κάθε

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

εκτελεστής πράξης της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, η οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του», ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, δεν ασκούν καμία επιρροή.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 9 του τεύχους 2 της σύμβασης, επιπλέον ορίζεται ότι «9.5 Η εκδίκαση των ενστάσεων γίνεται από αρμόδια προς τούτο Επιτροπή, η οποία αποτελείται από τους: • Γενικό Διευθυντή Ανθρωπίνων Πόρων & Οργάνωσης • Γενικό Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών • Γενικό Διευθυντή Στρατηγικής & Μετασχηματισμού 9.6 Η απόφαση της Επιτροπής γνωστοποιείται ηλεκτρονικά, μέσω του Συστήματος, ενώ ταυτόχρονα αποστέλλεται μέσω του Συστήματος σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα στον οικείο ενιστάμενο», στο δε άρθρο 10 του ίδιου ως άνω τεύχους με τίτλο «Κατακύρωση – Ματαίωση Διαγωνισμού Αναγγελία Ανάθεσης» ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «10.5 Η ΔΕΗ ματαιώνει το διαγωνισμό, εφόσον: α. απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφοράς ή λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ... 10.6 Επίσης, η ΔΕΗ διατηρεί το δικαίωμα: 10.6.1 να ματαιώσει το Διαγωνισμό στο σύνολο ή σε μέρος αυτού, εφόσον κρίνει ότι: α. διεξήχθη χωρίς τήρηση των προβλεπομένων κανόνων, με συνέπεια τον επηρεασμό του αποτελέσματος ... 10.6.2 να ακυρώσει μερικά το διαγωνισμό αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο αυτού ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα του ή να αποφασίσει την επανάληψή του από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.» Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η απόφαση αποδοχής μιας προσφοράς που είχε κριθεί αρχικώς απορριπτέα ή η απόρριψή της, αντιστοίχως, μετά από επανεξέταση του σταδίου με αφορμή την εξέταση τυχόν ενστάσεων, επιφέρει, χωρίς αμφιβολία έννομες συνέπειες στους συμμετέχοντες στη διαδικασία, συνεπώς, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 14<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, είναι δεκτική προσφυγής, δοθέντος δε ότι για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στην επίμαχη σύμβαση εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

άρθρων 360 επ. του ν. 4412/2016 η απόφαση αυτή νομίμως προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά του με αρ. πρωτ. .../13272/09.11.2020 Πρακτικού Εκδίκασης Ενστάσεων της Επιτροπής της ΔΕΗ που επελήφθη επί των ενστάσεων της προσφεύγουσας και λοιπών συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (βλ. σκ. 1) κατά του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο, μετά από επανεξέταση των προσφορών τους κρίθηκε εν τέλει ότι καμία δεν ήταν Τεχνικά Αποδεκτή. Η ίδια η ΔΕΗ, εξάλλου, συνομολογεί στις απόψεις της ότι «η αρμόδια Επιτροπή κατά την εκδίκαση των εν λόγω ενστάσεων προχώρησε στην επανεξέταση όλων των στοιχείων και εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, τηρώντας τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης των διακρίσεων, και εφαρμόζοντας αυστηρά το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης»

17. Επειδή, κατά τα λοιπά, η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στρεφόμενη δε κατά του με αριθμό πρωτοκόλλου .../13272/09.11.2020 πρακτικού εκδίκασης ενστάσεων της ΔΕΗ, όπως εν τέλει εγκρίθηκε, είναι και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι το ως άνω προσβαλλόμενο πρακτικό της καθ' ης Επιχείρησης κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 09-11-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 15-11-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και στις 16-11-2020 κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

18. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή και ότι πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του πρώτου λόγου κρίσης της προσφοράς της ως Τεχνικά Μη Αποδεκτής (θερμοκρασία λειτουργίας φορτωτών), ισχυριζόμενη ότι δεν είναι καθόλου σαφές τι εν τέλει προσάπτεται στην προσφορά της, σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τη θερμοκρασία λειτουργίας των προσφερόμενων φορτιστών, ότι σε καμία περίπτωση οι λόγοι που η ίδια προέβαλε κατά της προσφοράς της ... δεν συνιστούν ίδια πλημμέλεια με αυτήν που προσάπτεται σε βάρος της, ώστε να μπορεί να τεθεί ζήτημα ίσου μέτρου κρίσης, ότι η επίμαχη κρίση της ΔΕΗ σε βάρος της προσφοράς της, κατ' εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης παραβιάζει την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος και ότι η σχετική σε βάρος της αιτίαση, προβληθείσα από έτερους ενιστάμενους είναι και αβάσιμη. Η ΔΕΗ, αντιθέτως, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα, όπως και η εταιρεία ..., σε βάρος της οποίας η προσφεύγουσα είχε εγείρει ενιστάμενη παρόμοιους ισχυρισμούς, δεν απέδειξε κατά τους όρους του εδαφίου 6.3.4.4, της υποπαραγράφου 6.3.4, παραγράφου 6.3, του άρθρου 6 του Τεύχους 2 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο ηλεκτρονικός Φάκελος Β με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» θα πρέπει να περιέχει, σε ψηφιακή μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου, μεταξύ άλλων Πιστοποιητικά συμμόρφωσης με προδιαγραφές/πρότυπα, σήματα, εκθέσεις δοκιμών, πιστοποιητικά δοκιμών τύπου, εκτελούμενες δοκιμές σειράς κ.λπ. για τους φορτιστές, ότι για τους φορτιστές της Ομάδας Δ η μέγιστη θερμοκρασία λειτουργίας των σημείων φόρτισης είναι +50°C.

20. Επειδή, στο Τεύχος 5 της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», στο άρθρο 2 (Τεχνικές προδιαγραφές του έργου), μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: «Σκοπός της παρούσας προδιαγραφής είναι να

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

περιγράψει τις απαιτήσεις των φορτιστών που θα χρησιμοποιηθούν και να καθορίσει τα ηλεκτρικά και μηχανολογικά τους χαρακτηριστικά.... 2.1 Φορτιστές ταχείας φόρτισης με συνεχή τάση εξόδου (50 kW DC) ... Στον πίνακα 1 αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές για τους φορτιστές ταχείας φόρτισης με συνεχή τάση εξόδου (50 kW DC). ... Θερμοκρασία λειτουργίας -25οC έως +50οC ... 2.3 Επίτοιχοι φορτιστές γρήγορης φόρτισης με 1έξοδο AC (1 x 22kW AC) με δυνατότητα τοποθέτησης σε επιδαπέδια βάση στήριξης. ... Στον πίνακα 3 αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές για τους επίτοιχους φορτιστές με 1 έξοδο AC (1 x 22kW AC) με δυνατότητα τοποθέτησης σε επιδαπέδια βάση στήριξης. ... Θερμοκρασία λειτουργίας -25 έως +50 οC ... 2.4 Φορτιστές ταχείας φόρτισης με συνεχή τάση εξόδου (>100kW DC, 2 x CCS) σε αυτόνομη μονάδα (stand alone unit). ... Στον πίνακα 4 αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές για τους φορτιστές ταχείας φόρτισης με συνεχή τάση εξόδου (>100kW DC, 2 x CCS) σε αυτόνομη μονάδα (stand alone unit). ... Θερμοκρασία λειτουργίας -25οC έως +50οC ...», στο δε Τεύχος 2 της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 6 ότι «6.1 Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προσφοράς 6.1.1 Γενικές απαιτήσεις 6.1.1.1 Κατάρτιση προσφοράς – Ηλεκτρονικοί Φάκελοι- Περιεχόμενα Οι προσφορές πρέπει να περιλαμβάνουν σε ηλεκτρονική μορφή όλα τα στοιχεία που καθορίζονται στη Διακήρυξη και να υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο Σύστημα, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και τις Οδηγίες Χρήσης του Συστήματος. Ειδικότερα: ... Επισημαίνεται ότι ο κάθε ηλεκτρονικός φάκελος θα πρέπει να περιέχει όσα στοιχεία αναφέρονται στις αντίστοιχες παραγράφους 6.2, 6.3 και 6.4 του παρόντος άρθρου που υποχρεούνται να υποβάλουν οι Προσφέροντες ... 6.3 Ηλεκτρονικός Φάκελος Β Ο ηλεκτρονικός Φάκελος Β με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» θα περιέχει σε ψηφιακή μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου τα ακόλουθα: ... 6.3.4 Τεχνικά στοιχεία προσφοράς ... 6.3.4.4 Πιστοποιητικά συμμόρφωσης με προδιαγραφές/πρότυπα, σήματα, εκθέσεις δοκιμών, πιστοποιητικά δοκιμών τύπου, εκτελούμενες δοκιμές σειράς κ.λπ. για τους φορτιστές ... 6.3.4.8

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

Συμπληρωμένους του Πίνακες Συμμόρφωσης με την Τεχνική Προδιαγραφή του Παραρτήματος ΙΙΙ του παρόντος τεύχους για την/τις ομάδα/ες που προσφέρει 6.3.4.9 Όλα τα δικαιολογητικά και λοιπά τεχνικά στοιχεία καθώς και πληροφορίες που καθορίζονται στη Διακήρυξη 6.3.4.10 Οποιαδήποτε, κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου, επιπλέον τεχνικά στοιχεία» και στο άρθρο 8 (Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών), ότι «8.1 Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών 8.1.1 Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια: - Έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης - Αποσφράγιση – αξιολόγηση Οικονομικών προσφορών 8.1.2 Επικοινωνία με προσφέροντες. Η αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της: α. Μπορεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 21 του ΚΕΠΥ, να επικοινωνεί μέσω του Συστήματος απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η ΔΕΗ κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τη ΔΕΗ δεν λαμβάνεται υπόψη. Επίσης, η ΔΕΗ μπορεί να ζητά πληροφορίες από άλλες πηγές, να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά, οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση της κρίσης της. Όσον αφορά άλλο στοιχείο ή έγγραφο (π.χ. πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, προσδιορισμός κατασκευαστικού Οίκου, δηλώσεις συνεργασίας, πίνακες εμπειρίας κ.λ.π.) του φακέλου Β που απαιτείται

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

από τη Διακήρυξη για την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς η ΔΕΗ Α.Ε. δύναται να κάνει δεκτή την υποβολή αυτών και εκ των υστέρων, με τυχόν ένσταση που θα ασκήσει ο προσφέρων κατά της τεχνικής απόρριψης προσφοράς λόγω έλλειψης τους από την κατατεθείσα προσφορά, εφόσον ο προσφέρων με την εκ των υστέρων, κατά τα ανωτέρω, προσκόμισή τους συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης...». Στο Παράρτημα III, εξάλλου, της διακήρυξης με τίτλο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - ΠΙΝΑΚΑΣ Ι ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», για τους φορτιστές της παραγράφου 2.1, 2.3 και 2.4 του Τεύχους της Τεχνικής Προδιαγραφής στη στήλη «Τεχνική Προδιαγραφή» έχει περιληφθεί η προδιαγραφή «Θερμοκρασία λειτουργίας -25οC έως +50οC», μετά από την οποία, όπως για όλες τις προδιαγραφές, οι συμμετέχοντες καλούνται να απαντήσουν αν συμμορφώνονται ή όχι σε στήλη υπό την ένδειξη «Συμμόρφωση (ΝΑΙ/ΟΧΙ) και σχόλια», κατόπιν δε να συμπληρώσουν τη τη στήλη υπό την ένδειξη «Τεκμηρίωση (π.χ Τεχνικό φυλλάδιο, κλπ, με Παραπομπή σε Δικαιολογητικό με αριθμό σελίδας και σχόλια)». Στο άρθρο 4, τέλος, με τίτλο «Εναλλακτικές Προσφορές - Αποκλίσεις – Ισοδύναμες Τεχνικά Λύσεις» του Τεύχους 1 της διακήρυξης, ορίζεται ότι «4.3 Τεχνικές Αποκλίσεις. Δεν επιτρέπονται τεχνικές αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης».

21. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη όρους της διακήρυξης, συνάγεται με σαφήνεια ότι οι φορτιστές τύπου Α, Γ και Δ θα πρέπει να μπορούν να λειτουργούν σε θερμοκρασία από -25<sup>ο</sup> έως +50<sup>ο</sup>, τούτο δε απαιτείται να αποδεικνύεται όχι μόνον από πιστοποιητικά συμμόρφωσης με προδιαγραφές/πρότυπα, σήματα, εκθέσεις δοκιμών, πιστοποιητικά δοκιμών τύπου, εκτελούμενες δοκιμές σειράς κ.λ.π., όπως αβάσιμα δέχεται η ΔΕΗ στην προσβαλλόμενη απόφασή της, αλλά ενόψει των διατυπώσεων του άρθρου 6.3.4.10 του τεύχους 2 της διακήρυξης και του

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

σχεδίου Φύλλου Συμμόρφωσης και από οποιοδήποτε έγγραφο του κατασκευαστή τους, όπως λόγου χάρη τεχνικό εγχειρίδιο, τεχνική περιγραφή ή οποιοδήποτε κατά την κρίση του προσφέροντος τεχνικό στοιχείο. Τα έγγραφα αυτά, μάλιστα, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 8.1.2 του Τεύχους 2 της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υποβάλουν και εκ των υστέρων, μετά από ένσταση κατά της απόρριψης της προσφοράς τους, ως τεχνικά μη αποδεκτής. Αν, ωστόσο, από τα εν λόγω έγγραφα συμμετέχοντος, προσκομιζόμενα είτε με τον Φάκελο Β της προσφοράς είτε εκ των υστέρων, στο πλαίσιο εξέτασης των ενστάσεων επί της τεχνικής αξιολόγησης, δεν αποδεικνύεται, μεταξύ άλλων, ότι οι υπ' αυτού προσφερόμενοι φορτιστές τύπου Α, Γ και Δ λειτουργούν σε θερμοκρασία από  $-25^{\circ}$  έως  $+50^{\circ}$ , η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων των τεχνικών προδιαγραφών, η μη απόκλιση από τις οποίες έχει χαρακτηριστεί ρητώς ως όρος απαραίτος, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006, για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Η ίδια συνέπεια συνάγεται ότι προβλέπεται για τον συμμετέχοντα αν από τα έγγραφα που κατά τα άνω θα προσκομίσει δεν αποδεικνύεται ότι συμμορφώνεται με τις προδιαγραφές, η μη τεχνική απόκλιση από τις οποίες έχει τεθεί ως απαραίτος όρος της διακήρυξης ή αν δεν προσκομίσει, έστω και μετά από ένσταση, τα απαραίτητα τεκμηριωτικά έγγραφα. Τούτο δε, διότι, όταν η προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Εξάλλου, όταν στο φύλλο συμμόρφωσης που καλούνται οι συμμετέχοντες να συμπληρώσουν, μετά τη συμμόρφωση στις

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

ζητούμενες προδιαγραφές αναφέρεται η λέξη «NAI», δίχως άλλη ένδειξη σε σχέση με τη ζητούμενη προδιαγραφή, όπως λόγου χάρη «ενδεικτικώς» ή «ισοδύναμο», κατόπιν δε ζητείται το ανάλογο έντυπο υλικό στο οποίο κάθε συμμετέχων πρέπει να παραπέμπει προς τεκμηρίωση της συμμόρφωσης, οι λέξεις αυτές έχουν το αρκούντως σαφές νόημα ότι η πλήρωση της προδιαγραφής είναι υποχρεωτική, όπως είναι υποχρεωτική και η προσκόμιση των τεκμηριωτικών εγγράφων, η παράλειψη προσκόμισης των οποίων άγει κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα σε απόρριψη της προσφοράς.

22. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στα Φύλλα Συμμόρφωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα σχετικά με τη θερμοκρασία λειτουργίας των φορτιστών της παραγράφου 2.1, 2,3 και 2.4 του Τεύχους της Τεχνικής Προδιαγραφής, των φορτιστών δηλαδή τύπου Α, Γ και Δ, η οποία έπρεπε να κυμαίνεται από  $-25^{\circ}$  έως  $+50^{\circ}$  δήλωσε NAI, προς τεκμηρίωση δε πλήρωσης της προδιαγραφής παρέπεμψε, για τους φορτιστές της παραγράφου 2.1 σε αρχείο της προσφοράς της με την ονομασία «B.5.j page 6», για τους φορτιστές της παραγράφου 2.3 σε αρχείο με την ονομασία «C.5.h» και για τους φορτιστές της παραγράφου 2.4 της Τεχνικής προδιαγραφής στα αρχεία «D.8 page 15 & D.5.h», από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει ότι πρόκειται για τεχνικά εγχειρίδια των κατασκευαστών τους, για δε τους φορτιστές τύπου Δ, στο μεν πρώτο που πρόκειται για το πλήρες εγχειρίδιο αναφέρεται ότι η θερμοκρασία λειτουργίας του είναι  $-25^{\circ}$  έως  $+40^{\circ}$ , ενώ στο δεύτερο, το οποίο είναι μια συμπληρωματική δήλωση του κατασκευαστή, αναφέρεται ότι ο φορτιστής είναι λειτουργικός σε εξωτερική θερμοκρασία  $+50^{\circ}$ . Όπως όμως προκύπτει από την επισκόπηση του τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστή στη σελίδα 7 «... ICU B.V. shall not be liable in any way, for any kind of damage, and all warranties on both the product and accessories shall become void where: ... The ambient temperature is below  $-25^{\circ}\text{C}$  or above  $40^{\circ}\text{C}$ ». Κατά συνέπεια, ο προσφερόμενος φορτιστής μπορεί να λειτουργεί και σε εξωτερική θερμοκρασία  $+50^{\circ}$ , ο

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

κατασκευαστής όμως δεν αναλαμβάνει καμία ευθύνη για ζημίες σε αυτόν και τα εξαρτήματά του, ούτε εγγυάται για αυτόν εφόσον η εξωτερική θερμοκρασία υπερβαίνει τους 40 βαθμούς. Την ως άνω επιφύλαξη ως προς την ασφαλή και εγγυημένη λειτουργία του φορτιστή σε θερμοκρασία άνω των 40 βαθμών δεν ήρε η προσφεύγουσα ούτε στην από 2-10-2020 σχετική δήλωση του ως άνω κατασκευαστή (...), την οποία υπέβαλε ύστερα από σχετικό αίτημα της επιτροπής του διαγωνισμού, καθώς σε αυτήν αναφέρεται εκ νέου ότι οι φορτιστές λειτουργούν στους +50°C, με επίκληση την εγκατάστασή τους σε χώρες με αντίστοιχο κλίμα, δεν αποσαφηνίζεται όμως ρητά ότι και υπό τη θερμοκρασία αυτή είναι εγγυημένη η ασφαλής και αποδοτική λειτουργία τους. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης την πλήρωση της σχετικής με τη λειτουργία σε θερμοκρασία +50° βαθμούς λειτουργίας των υπ' αυτής προσφερόμενων φορτιστών της παραγράφου 2.4 της τεχνικής προδιαγραφής (τύπου Δ), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Και ναι μεν, με το με αριθμό .../09.10.2020 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών στοιχείων η επιτροπή του διαγωνισμού, έκρινε την προσφορά της προσφεύγουσας, μεταξύ άλλων και για την ομάδα Δ, ως τεχνικά αποδεκτή, κατά την εκδίκαση των ενστάσεων όμως, όπως είχε δικαίωμα (βλ. σκ. 16 της παρούσας) προχώρησε στην επανεξέταση όλων των στοιχείων και εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, και μετέβαλε την προηγούμενη κρίση της, απορρίπτοντας νομίμως και ορθώς κατά τα άνω την προσφορά της προσφεύγουσας, με την ως άνω αιτιολογία, όπως νομίμως συμπληρώθηκε με τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Ενόψει, άλλωστε, της δυνατότητας της ΔΕΗ όπως αναμορφώσει το αποτέλεσμα της κρίσης της επί ενός σταδίου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10.6.2 του τεύχους 2 της διακήρυξης, εφόσον διαπιστώσει ότι εμφιλοχώρησε σφάλμα κατά την κρίση αυτή, όπως και έπραξε εν προκειμένω, μετά από επανεξέταση των προσφορών, με αφορμή την εξέταση των ενστάσεων τόσο της προσφεύγουσας όσο και άλλων

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (βλ. σκ. 16 της παρούσας), οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι λόγοι που η ίδια προέβαλε με την ένστασή της κατά της προσφοράς της ... δεν συνιστούν ίδια πλημμέλεια με αυτήν που προσάπτεται σε βάρος της, ώστε να μπορεί να τεθεί ζήτημα ίσου μέτρου κρίσης και ότι η επίμαχη κρίση της ΔΕΗ σε βάρος της προσφοράς της, κατ' εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης παραβιάζει την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, με τον δεύτερο και τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι συμπεριέλαβε στον Φάκελο Β' της Προσφοράς της τις επιστολές συνεργασίας με τις τράπεζες, ενώ αυτές θα έπρεπε να βρίσκονται στο Φάκελο της Οικονομικής της Προσφοράς, ισχυριζόμενη α) με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ότι η ΔΕΗ έκρινε επί λόγου που δεν προβλήθηκε με την ένστασή της σε βάρος της εταιρείας «...», όπως διαλαμβάνει το προσβαλλόμενο πρακτικό εκδίκασης εντάσεων της ΔΕΗ και συνεπώς η κρίση της είναι παράνομη, αφού παραβιάζει καταφανώς το άρθρο 9 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης και το άρθρο 20 του ΚΕΠΥ, ενώ βασίζεται σε πρόδηλη πλάνη περί τα πράγματα, αφού υπολαμβάνει ότι κρίνει επί λόγου ένστασης, ο οποίος όμως δεν ανευρίσκεται στην ένστασή της, και β) με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ότι αποδεχόμενη η ΔΕΗ τη σε βάρος της προσφεύγουσας ένσταση της ... για την ίδια πλημμέλεια, η ΔΕΗ έσφαλε, διότι η συμπερίληψη των επιστολών συνεργασίας των Τραπεζών στο φάκελο Β' (Τεχνική Προσφορά) δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς. Η ΔΕΗ, αντιθέτως, ισχυρίζεται ότι, όπως και στην περίπτωση της μη πλήρωσης των απαιτήσεων της Τεχνικής Προδιαγραφής της μέγιστης θερμοκρασίας λειτουργίας των φορτιστών, μετά την υποβολή των σχετικών ενστάσεων των διαγωνιζομένων, η αρμόδια Επιτροπή κλήθηκε να εξετάσει ουσιαστικά εκ νέου τις προσφορές των διαγωνιζομένων

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

τηρώντας πλέον αυστηρά τους όρους της Διακήρυξης. Στο πλαίσιο αυτό, τηρώντας τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης των διακρίσεων, ήλεγξε και αξιολόγησε υπό τις ίδιες αυστηρές προϋποθέσεις όλους τους διαγωνιζομένους, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας, προκειμένου να διαπιστώσει τυχόν παραβάσεις της διακήρυξης, οι οποίες αν διέφευγαν της προσοχής της θα την οδηγούσαν σε κρίση που θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Έτσι, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούταν να προσκομίσουν στον μεν Φάκελο Β (Τεχνική Προσφορά) τη δήλωσή τους με τα ονόματα των καταστημάτων των Τραπεζών με τις οποίες συνεργάζονται και την ενημέρωση ότι στα οικονομικά στοιχεία της Προσφοράς τους (Φάκελος Γ) έχουν υποβάλει βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους, στο δε Φάκελο Γ (Οικονομική Προσφορά) τις εν λόγω βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά το στάδιο εξέτασης των ενστάσεων, διαπιστώθηκε ότι η μεν εταιρεία ... υπέβαλε μόνον τις επιστολές των ιδίων των Τραπεζών (και όχι βεβαίωση της ίδιας όπως απαιτούσε διακήρυξη) οι οποίες, αρχικώς έγιναν δεκτές από την αρμόδια Επιτροπή ως ισοδύναμες της ανωτέρω δήλωσης, η δε προσφεύγουσα υπέβαλε αμφότερα τα ανωτέρω έγγραφα, ήτοι τόσο την ανωτέρω δήλωσή της με τα ονόματα των τραπεζών που συνεργάζεται μαζί της όσο και τις βεβαιώσεις των τραπεζών αυτών, αμφότερα, όμως, υποβληθέντα στο Φάκελο Β της προσφοράς της (κατά παράβαση της Διακήρυξης που απαιτούσε οι βεβαιώσεις να υποβληθούν στο Φάκελο Γ), πλημμέλεια, η οποία αρχικώς δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς της από την αρμόδια Επιτροπή. Κατά συνέπεια, βάσει των ανωτέρω, και τηρώντας αυστηρά τους όρους της διακήρυξης, αμφότερες οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών θα έπρεπε εξ' αρχής να είχαν κριθεί ως Τεχνικά Μη Αποδεκτές. Τη στιγμή, όμως, που απερρίφθη λόγω της ανωτέρω παράλειψης της προσφοράς της η εταιρεία ..., στο πλαίσιο της αρχής της ίσης μεταχείρισης

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού απέρριψε και την προσφορά της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι και οι προσφεύγουσα δεν τήρησε το γράμμα της διακήρυξης και δεν υπέβαλε τις βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους, στο Φάκελο Γ (Οικονομική Προσφορά) της προφοράς της. Την ίδια πλημμέλεια, εξάλλου, έκανε δεκτή η ΔΕΗ αποδεχόμενη τις σχετικές σε βάρος της προφοράς της προσφεύγουσας αιτιάσεις στην ένσταση της ....

24. Επειδή, στο τεύχος 1 της διακήρυξης στο άρθρο 3.2.Β Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζεται ότι «3.2.Β.1 Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Να διαθέτουν, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, πιστοληπτική ικανότητα για ποσό ίσο με το 30% του συνολικού ποσού της προφοράς του για την/τις ομάδας/ες φορτιστών για την/τις οποία/ες υποβάλει προφορά. Οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται στο Φάκελο Β της προφοράς να συμπεριλάβουν δήλωση με τα ονόματα των καταστημάτων των Τραπεζών με τις οποίες συνεργάζονται και ότι στα Οικονομικά στοιχεία της Προφοράς τους (Φάκελος Γ) έχουν υποβάλει βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους. Στα οικονομικά στοιχεία της προφοράς τους (Φάκελος Γ) πρέπει να υποβάλλουν τις βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους.» και στο τεύχος 2 της διακήρυξης, στο άρθρο 6 με τίτλο «Κατάρτιση - Περιεχόμενο προφοράς», μεταξύ άλλων, ότι «6.1 Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προφοράς 6.1.1 Γενικές απαιτήσεις 6.1.1.1 Κατάρτιση προφοράς – Ηλεκτρονικοί Φάκελοι- Περιεχόμενα Οι προσφορές πρέπει να περιλαμβάνουν σε ηλεκτρονική μορφή όλα τα στοιχεία που καθορίζονται στη Διακήρυξη και να υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο Σύστημα, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και τις Οδηγίες Χρήσης του Συστήματος. Ειδικότερα: ... Επισημαίνεται ότι ο κάθε ηλεκτρονικός

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

φάκελος θα πρέπει να περιέχει όσα στοιχεία αναφέρονται στις αντίστοιχες παραγράφους 6.2, 6.3 και 6.4 του παρόντος άρθρου που υποχρεούνται να υποβάλουν οι Προσφέροντες ... 6.3 Ηλεκτρονικός Φάκελος Β Ο ηλεκτρονικός Φάκελος Β με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» θα περιέχει σε ψηφιακή μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου τα ακόλουθα: ... 6.3.1 Αποδεικτικά οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας α. Την δήλωση με τα ονόματα των καταστημάτων των Τραπεζών με τις οποίες συνεργάζονται και ότι στα Οικονομικά στοιχεία της Προσφοράς τους (Φάκελος Γ) έχουν υποβάλει βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους που προβλέπεται στην παράγραφο 3.2.B.1 του τεύχους 1 της Διακήρυξης. ... 6.4 Οικονομική Προσφορά Η Οικονομική Προσφορά θα περιέχει: 6.4.1 Συμπληρωμένη/ες από τους προσφέροντες με τις/τα προσφερόμενες/α τιμές/τιμήματα (και τις ποσότητες όπου απαιτείται από τη Διακήρυξη) την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, σύμφωνα με το εγχειρίδιο χρήσης αυτού. 6.4.2 Την Οικονομική Προσφορά και σε μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου, συμπληρωμένη ως προς τη μορφή και το περιεχόμενο με βάση το/τα επισυναπτόμενο/α σχετικό/α έντυπο/α στη Διακήρυξη υπόδειγμα/τα, την οποία πρέπει να υπογράψει ψηφιακά και να την υποβάλει ηλεκτρονικά σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του Συστήματος. Ειδικότερα, τα αρχεία σε μορφή pdf ή αντίστοιχου που πρέπει να συμπεριλάβουν οι διαγωνιζόμενοι, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με το Σύστημα προσφοράς με ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού Τιμολογίου, είναι: 6.4.2.1 Το «Τιμολόγιο Προσφοράς» και το Τεύχος «Προμέτρηση – Προϋπολογισμός Προσφοράς» 6.4.2.2 Τον Πίνακα κατανομής Τιμήματος (σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης). 6.4.2.3 Τις βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3.2.B.1 του τεύχους 1 της Διακήρυξης. ...».

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

25. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό οι συμμετέχοντες έπρεπε, μεταξύ άλλων, να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα για ποσό ίσο με το 30% του συνολικού ποσού της προσφοράς τους για την/τις ομάδας/ες φορτιστών για την/τις οποία/ες υποβάλουν προσφορά. Με τον Φάκελο Β όμως της προσφοράς τους απαιτείτο να υποβάλουν μόνον τη δήλωση με τα ονόματα των καταστημάτων των Τραπεζών με τις οποίες συνεργάζονται και ότι στα Οικονομικά στοιχεία της Προσφοράς τους (Φάκελος Γ) έχουν υποβάλει βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους. Τις ίδιες όμως τις βεβαιώσεις των Τραπεζών για τη συνεργασία τους και την πιστοληπτική ικανότητα τους απαιτείτο οι συμμετέχοντες να τις υποβάλουν με τα οικονομικά στοιχεία (Φάκελος Γ) της προσφοράς τους.

26. Επειδή, εξάλλου, στο τεύχος 2 της διακήρυξης στο άρθρο 8 με τίτλο «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών», μεταξύ άλλων ορίζονται τα εξής: «8.1 Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών 8.1.1 Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια: - Έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης - Αποσφράγιση – αξιολόγηση Οικονομικών προσφορών ... 8.1.3 Ανακοίνωση αποτελεσμάτων αξιολόγησης προσφορών Το αποτέλεσμα αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε φάση της τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησής τους γνωστοποιείται σε όλους τους προσφέροντες από την αρμόδια Επιτροπή, μέσω της καταχώρισής του στο Σύστημα και την αποστολή, μέσω του Συστήματος, σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος. ... 8.2 Έλεγχος συμμόρφωσης προσφορών με τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές απαιτήσεις και τους εν γένει εμπορικούς όρους της Διακήρυξης. Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει σε λεπτομερή έλεγχο και αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων που περιέχονται στο Φάκελο Β, προκειμένου να διαπιστώσει αν η προσφορά κάθε

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

προσφέροντος ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όσον αφορά τη δυνατότητά του να υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης έγκαιρα, με πληρότητα και αρτιότητα. 8.3 Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης. Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, κρίνει αιτιολογημένα για όσες προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν. Το αποτέλεσμα της Τεχνικής Αξιολόγησης των Προσφορών ανακοινώνεται στη συνέχεια στους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.3. Οι προσφέροντες, των οποίων απορρίπτονται οι προσφορές, έχουν δικαίωμα ενστάσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του παρόντος τεύχους. ... 8.4. Αποσφράγιση Οικονομικών Προσφορών – Πρόσβαση συμμετεχόντων - Αξιολόγηση 8.4.1 Τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, που κρίθηκαν αποδεκτές μετά την τυπική και τεχνική αξιολόγηση, αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά από την αρμόδια Επιτροπή, σε ημερομηνία και ώρα που θα έχει προκαθορισθεί στο Σύστημα. Αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, οι συμμετέχοντες στη φάση αυτή του διαγωνισμού θα έχουν πλήρη ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο αυτών. 8.4.2 Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή: α. ελέγχει εάν οι προσφέροντες υπέβαλαν όλα τα δικαιολογητικά και στοιχεία που απαιτούνται, σύμφωνα με την παράγραφο 6.4 του παρόντος τεύχους. β. ελέγχει εάν οι προσφορές περιέχουν αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους των τευχών της Διακήρυξης, για όσα στοιχεία περιλαμβάνονται σε αυτές. Σε περίπτωση διαπίστωσης αποκλίσεων τέτοιας φύσεως η προσφορά θα απορριφθεί οριστικά. Ακολούθως το αποτέλεσμα του ως άνω ελέγχου ανακοινώνεται στους προσφέροντες, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.3. Οι διαγωνιζόμενοι των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται, έχουν δικαίωμα ένστασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του παρόντος τεύχους. ...».

27. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι στον επίμαχο διαγωνισμό η

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

οικονομική προσφορά (τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς) υποβάλλεται σε ξεχωριστό φάκελο (Φάκελος Γ) από το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής (Φάκελος Α) και τεχνικής προσφοράς (Φάκελος Β). Περαιτέρω, συνάγεται ότι η αξιολόγηση των υποβαλλόμενων προσφορών, λαμβάνει χώρα σε διακριτά στάδια, στο πρώτο από τα οποία ενεργείται αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (Φάκελος Α), κατόπιν της «Τεχνικής Προσφοράς» ή αλλιώς των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς (Φάκελος Β) και στο τέλος της «Οικονομικής Προσφοράς» ή αλλιώς των οικονομικών στοιχείων της προσφοράς (Φάκελος Γ). Μετά το πέρας κάθε σταδίου εκδίδεται χωριστή πράξη, με βάση την οποία απορρίπτονται οι προσφορές των συμμετεχόντων των οποίων οι φάκελοι έχουν ελλείψεις ή δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, πράξεις που προσβάλλονται με ένσταση, εν τέλει δε αποσφραγίζονται και αξιολογούνται τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών (Φάκελοι Γ), που κρίθηκαν αποδεκτές μετά την τυπική και τεχνική αξιολόγηση. Τα διακριτά στάδια αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων των προσφορών, η τήρηση των οποίων συνιστά ουσιώδη όρο της διαδικασίας, συνάδει με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς (πρβλ. ΣτΕ 2283/2006, ΣτΕ Ε.Α. 226/2004, 1100/2006, 163/2007), προκειμένου να αποφευχθεί ο επηρεασμός της κρίσης του φορέα που διεξάγει τον διαγωνισμό κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων σε αυτόν. Για τον λόγο αυτό, κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως μάλιστα, του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08,

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑΘ 50/2013). Εφόσον, συνεπώς, προβλέπονται δύο διακριτά στάδια αξιολόγησης των προσφορών, έπεται ότι η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών απαιτείται να διεξάγεται προηγουμένως και διακριτά από την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, ανεξαρτήτως αν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι συμφερότερη προσφορά μόνον βάσει τιμής. Και τούτο, διότι η διασφάλιση μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και αποφυγής επηρεασμού της κρίσης του φορέα που διεξάγει τον διαγωνισμό από το ύψος των οικονομικών προσφορών επιβάλλεται όχι μόνον όταν οι τεχνικές προσφορές βαθμολογούνται με βάση το κριτήριο αν και σε ποιο βαθμό υπερκαλύπτουν τις τεθείσες προδιαγραφές, αλλά και όταν αξιολογείται αν κατ' ελάχιστον τις πληρούν ή όχι. Κατά συνέπεια, εφόσον επιβάλλεται αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς διακριτά από την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, κατά τον χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, (πρβλ. ΑΕΠΠ 1316 2019, 402/2018) και ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία. Δοθέντος ότι η ελάχιστη απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά τα αναφερόμενα στους όρους της παραγράφου 3.2.B.1 του τεύχους 1 της διακήρυξης (βλ. σκ. 23 της παρούσας) είχε συνδεθεί με το ποσό της προσφοράς τους, συνακόλουθα από το περιεχόμενο των βεβαιώσεων των τραπεζών μπορούσε να συναχθεί ένδειξη σχετικά με το ύψος του ποσού της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, για τη διασφάλιση δηλαδή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και αποφυγής επηρεασμού της κρίσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού από το ύψος των οικονομικών προσφορών επιβάλλεται η υποβολή των σχετικών

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

βεβαιώσεων στον Φάκελο Γ των προσφορών των διαγωνιζομένων και όχι στον Φάκελο Β αυτών. Αν, αντιθέτως, διαγωνιζόμενος τις βεβαιώσεις αυτές τις περιέλαβε αντί του Φακέλου Γ στον Φάκελο Β της προσφοράς του, τότε θα έπρεπε να αποκλειστεί όχι μόνον γιατί θα έχει παραβιάσει τους όρους για την υποβολή της προσφοράς του, αλλά και γιατί θα έχει αποκαλύψει οικονομικά στοιχεία της προσφοράς του πριν από την αποσφράγιση του Φακέλου Γ, κατά τον χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, τούτο δε ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία.

28. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα έγγραφα και στοιχεία στον Φάκελο Β της προσφοράς της, η προσφεύγουσα, εκτός του αρχείου με τίτλο: «Ia. Δήλωση συνεργαζόμενων Τραπεζών.pdf», συμπεριέλαβε και δύο (2) δηλώσεις συνεργασίας και πιστοληπτικής ικανότητας, μία από την Εθνική Τράπεζα και μία από την Τράπεζα Πειραιώς, από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει ότι εκδόθηκαν για τον επίμαχο διαγωνισμό, από την πρώτη δε προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει πιστοληπτική ικανότητα 1.450.000,00€ και από τη δεύτερη 1.200.000,00€. Κατά συνέπεια, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα παρέβη τους όρους της διακήρυξης, σχετικά με την υποβολή προσφορών και αποκάλυψε οικονομικά στοιχεία της προσφοράς της, πριν από την αποσφράγιση του Φακέλου Γ (οικονομική προσφορά) και ενώ ακόμη διαρκούσε το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, κατά συνέπεια, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Η προσφεύγουσα, συνομολογεί την προσκόμιση των εν λόγω τραπεζικών βεβαιώσεων με τον Φάκελο Β της προσφοράς της, όμως ισχυρίζεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτές δεν αποκαλύπτουν κατά κανένα τρόπο το ύψος της προσφοράς της, δοθέντος ότι η

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

ΔΕΗ δεν μπορεί να γνωρίζει αν το ποσό της πιστοληπτικής ικανότητάς της που αναφέρεται στις ως άνω βεβαιώσεις ανέρχεται στο 30% της προσφοράς της ή σε τυχόν μεγαλύτερο ποσοστό. Η προσφεύγουσα, επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η πιστοληπτική ικανότητά της υπερβαίνει προδήλως το απαιτούμενο από το διαγωνισμό όριο του 30% συγκριτικά προς τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της διακήρυξης. Οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας όμως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι μπορεί πράγματι από το ποσό της πιστοληπτικής ικανότητας να μην μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια το ύψος της προσφοράς της, ενόψει της σύνδεσής του όμως με αυτό (ίσο με το 30% του ποσού της προσφοράς της) αναμφίβολα συνιστά μια ένδειξη από την οποία μπορεί να συναχθεί το ύψος της προσφοράς της. Ούτε, άλλωστε, ασκεί επιρροή ότι το συνολικό πιστοδοτικό όριο της προσφεύγουσας υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού της σύμβασης, διότι κατά το προοίμιο του τεύχους 1 της διακήρυξης, ο προϋπολογισμός της σύμβασης δεν αποτελεί ανώτατο όριο προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η συμπερίληψη των τραπεζικών βεβαιώσεων στον Φάκελο Β αντιτίθεται στις απαράβατους όρους της διακήρυξης περί υποβολής προσφοράς. Ενόψει δε της αρχής της τυπικότητας που διέπει και τις διαδικασίες ανάθεσης της ΔΕΗ, η προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε άνευ ετέρου να απορριφθεί. Κατόπιν τούτων, νομίμως απορρίφθηκε με το προσβαλλόμενο πρακτικό εκδίκασης ενστάσεων η προσφορά της προσφεύγουσας για όλα τα τμήματα (ομάδες φορτιστών) του διαγωνισμού στα οποία συμμετείχε. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται πρέπει να απορριφθούν, όπως θα πρέπει να απορριφθούν και οι δεύτερος και τρίτος λόγοι της κρινομένης προσφυγής. Και ναι μεν, με το με αριθμό .../09.10.2020 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών στοιχείων της επιτροπής του διαγωνισμού, η ΔΕΗ αρχικώς έκρινε την προσφορά της προσφεύγουσας, ως τεχνικά αποδεκτή, κατά την εκδίκαση των ενστάσεων όμως, όπως είχε δικαίωμα (βλ. σκ. 16 της παρούσας) προχώρησε στην επανεξέταση όλων των στοιχείων και εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, και μετέβαλε την προηγούμενη κρίση

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

της, απορρίπτοντας νομίμως και ορθώς, κατά τα άνω, την προσφορά της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι στον Φάκελο Β της προσφοράς της είχε περιλάβει και τις βεβαιώσεις περί πιστοληπτικής ικανότητας που όφειλε να περιλάβει στον Φάκελο Γ αυτής. Ενόψει, άλλωστε, της δυνατότητας της ΔΕΗ όπως αναμορφώσει το αποτέλεσμα της κρίσης της επί ενός σταδίου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10.6.2 του τεύχους 2 της διακήρυξης, εφόσον διαπιστώσει ότι εμφιλοχώρησε σφάλμα κατά την κρίση αυτή, όπως και έπραξε εν προκειμένω, επανεξετάζοντας συνολικά τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων με αφορμή την εξέταση των ενστάσεων τόσο της προσφεύγουσας όσο και άλλων συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (βλ. σκ. 16 της παρούσας), οι λοιποί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η ΔΕΗ έκρινε επί λόγου που δεν προβλήθηκε με την ένστασή της σε βάρος της εταιρείας «...» και συνεπώς η κρίση της είναι παράνομη, είναι απορριπτέοι προεχόντως ως αλυσιτελείς, αλλά και ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση της ΔΕΗ, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (βλ. σκ. 16 της παρούσας), δεν ελέγχεται από την ΑΕΠΠ για τη νομιμότητά της ως απόφαση επί ενδικοφανούς προσφυγής που η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΔΕΗ – ο ισχυρισμός αυτός άλλωστε προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι υπολαμβάνει ότι η εδώ κρινόμενη προσφυγή είναι απαραδέκτως ασκηθείσα - αλλά ως νέα κρίση επί του σταδίου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, στην οποία νομίμως προέβη η ΔΕΗ μετά από επανεξέταση όλων των στοιχείων και εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, με αφορμή την εκδίκαση των ενώπιόν της ενστάσεων κατά της αρχικής απόφασης της επιτροπής του διαγωνισμού επί του σταδίου αυτού.

29. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 23 έως 28 της παρούσας, η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας για την οποία στις σκέψεις αυτές έγινε δεκτό ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, τον

## Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020

αποκλεισμό της από τη διαδικασία, και την απόρριψη του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.). Συνακόλουθα, η εξέταση του τελευταίου λόγου της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσφορά της προσφεύγουσας μη νομίμως απερρίφθη και για μία ακόμη πλημμέλεια, παρέλκει ως αλυσιτελής. Και τούτο, διότι και υπό την εκδοχή ότι ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης πάσχει κατά το μέρος που βάλλεται με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος της κατά το οποίο απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω, είναι νόμιμη, έστω και υπό διαφορετική αιτιολογία. Έχει δε κριθεί ότι, εφόσον δεν μεταβάλλεται η διάταξη της προσβαλλόμενης σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, το κύρος της, έστω και υπό διαφορετική αιτιολογία, δεν πάσχει ακυρότητας (πρβλ. ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988).

30. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

**Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31 Δεκεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Φώτιος Θεοδ. Κατσιγιαννης**

**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**