

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος-Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1233/07.09.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****» που εδρεύει στον ***** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ***** (εφεξής αναθέτων φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ.*****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση: α) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Α' Πρακτικού και β) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Β' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «***** και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, ενώ προβάλλει και πρόσθετους λόγους απόρριψης της απορριφθείσας προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «*****.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. ***** , δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση: α) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Α' Πρακτικού και β) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Β' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το

μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακήρυξε αυτήν ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η ***** ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Διεθνή Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ***** και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)*****, η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.06.2020 με κωδικό ***** και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.06.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.)*****, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την « *****», εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ενός εκατομμυρίου τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (1.300.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας εκατόν πενήντα (150) ημερών από την υπογραφή της, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 27^η Ιουλίου 2020 και ώρα 15:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 27.07.2020 και ώρα 14:53:24 μ.μ. την υπ' αριθμ. ***** προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. *****, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.08.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 04.09.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε

αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «****» και τον διακριτικό τίτλο «****» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, ενώ προβάλλει και πρόσθετους λόγους απόρριψης της απορριφθείσας προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.*****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση: α) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Α' Πρακτικού και β) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Β' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «****» και τον διακριτικό τίτλο «****» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, ενώ προβάλλει και πρόσθετους λόγους απόρριψης της απορριφθείσας προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «*****και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός ε-παραβόλου*****), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 02.09.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού έξι χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (6.500,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1389/2020

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 07.09.2020, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 16.09.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 16 Σεπτεμβρίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1454/07.09.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία του κοινοποιήθηκε στις 07.09.2020 και υπέβαλε την 15.09.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1

Αριθμός Απόφασης: 1389/2020

του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 08.10.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 08.10.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση: α) του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Α' Πρακτικού και β) του με αριθμό πρωτοκόλλου **** Β' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, με τον οποία προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που αυτή έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «***** και ήδη παρεμβαίνουσα και ανακήρυξε αυτήν ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, δεν δύναται να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Συνεπώς, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν

δύναται να θεωρηθεί ότι επιδιώκει ευλόγως σε περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της, να επιτύχει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξή της, υπό την έννοια του ίδιου αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης και με τη σαφή προσδοκία εκ μέρους της, ότι σε περίπτωση επαναπροκήρυξης της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, θα μπορέσει με διορθωμένη της προσφορά της, να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτή και να ανακηρυχθεί ανάδοχος (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus sp. zo.o. Gama Jacek Lipik, υπόθεση C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 58-59 και Απόφαση της 5^{ης} Απριλίου 2016, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) κατά Airgest SpA, υπόθεση C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27 και ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, σκέψη 32). Σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών, γίνεται δεκτό ότι σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη, το έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα να προβάλλει παραδεκτώς λόγους αποκλεισμού των συνδιαγωνιζομένων του, διασώζεται μόνο εφόσον ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας, θα μπορούσε να διαθέτει στο μέλλον τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για την ανάληψη του συμβατικού αντικειμένου της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας. Υπό την έννοια αυτή, συνεπάγεται άνευ άλλου τινός ότι η προσφορά της προσφεύγουσας, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία οδηγηθεί σε ματαίωση με την αποδοχή των προβαλλόμενων λόγων αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, θα πρέπει να έχει κριθεί ότι η προσφορά της έπασχε από κατ' αρχήν ιάσιμες πλημμέλειες, οι οποίες θα μπορούσαν να τύχουν θεραπείας και ούτως θα ήταν επιτρεπτό για αυτήν να επανέλθει στη μελλοντική διαδικασία ανάθεσης και να επιδιώξει βάσιμα την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν. Εν προκειμένω ωστόσο, είναι σαφές ότι προσφορά της, με τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες, ενόψει της απόρριψης του πρώτου λόγου προσφυγής, καθιστούν αδύνατο, εφόσον ο διαγωνισμός επαναπροκηρυχθεί με τους αυτούς όρους, να μπορέσει να υποβάλλει παραδεκτά προσφορά, χωρίς να μεταβάλει ουσιωδώς το περιεχόμενο της προσφοράς της και υπό την έννοια αυτή, οι πλημμέλειες της προσφοράς της καθιστούν αυτήν μη ιάσιμη, με συνέπεια να μην μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι είναι δυνατή η διεκδίκηση εκ μέρους της του προς

ανάθεση αντικειμένου της εν λόγω σύμβασης σε οποιαδήποτε μελλοντική διαδικασία (βλ. και ΑΕΠΠ 694-695/2020 σκ. 44).

16. Επειδή, προσέτι, εν προκειμένω δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα η πλήρωση των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ίδια, στην υπό κρίση προσφυγή της, δεδομένου ότι οι αιτιάσεις της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν αφορούν ταυτόσημες πλημμέλειες με τους λόγους που αποτέλεσαν την αιτία αποκλεισμού της προσφοράς της ίδιας. Κατά συνέπεια, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί στοιχειοθέτησης του εννόμου συμφέροντός της για την προβολή λόγων κατά την προσφοράς της παρεμβαίνουσας, στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, απορρίπτεται ως νόμος και ουσία αβάσιμος, ενώ γίνονται δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας (βλ. και ΑΕΠΠ 694-695/2020 σκ. 43).

17. Επειδή, τέλος, κατά το μέρος που με την προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει και πρόσθετους λόγους απόρριψης της απορριφθείσας προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «*****», η προσφυγή της ασκείται απαραδέκτως, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφορά αμφοτέρων των ως άνω εταιρειών έχει ήδη απορριφθεί.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

18. Επειδή, εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ο Ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά», το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 310 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) και το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας».

Αριθμός Απόφασης: 1389/2020

19. Επειδή, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας.

20. Επειδή, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 36, 42, 60 και 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 52 και 95 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 253, 262, 282 και 301 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

21. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα

από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

22. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού

κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

23.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και 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 (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

24.Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να

συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

25. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται

ρητώς από αυτήν ως अपαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008). Εκ των ανωτέρω, συνάγεται εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαράβατες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα αρχή, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται και δεν ζητούνται από τη διακήρυξη, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά. Υπό αυτή την έννοια, οι επιθυμητές δυνατότητες ή τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων, υλικών ή υπηρεσιών είναι επιπλέον των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης και ενόψει αυτού είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι και οι προσφορές εκείνες που δεν θα καλύπτουν ολικά ή μερικά κάποια από τα επιθυμητά κριτήρια, θεωρούνται τεχνικά αποδεκτές και δεν απορρίπτονται. Εφόσον υπάρχουν και προσφέρονται, αξιολογούνται υπέρ του προσφέροντος οικονομικού φορέα, χωρίς όμως να μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς οικονομικού φορέα που δεν τις περιλαμβάνει στην προσφορά του (ΑΕΠΠ 161/2017).

26. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους

ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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).

Αριθμός Απόφασης: 1389/2020

27. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και 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 (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

28. Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

29. Επειδή, 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 δε (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, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ.

116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

30. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33·ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

31. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης

να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Δηλαδή, δεν είναι δυνατόν, εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (βλ. και ΣτΕ 436/2002).

32. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 9-36 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗΣ.», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της για τους λόγους που αναφέρει υπό i-iii. Συγκεκριμένα, προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι αναφορικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, «[...] Λανθασμένα λοιπόν η Επιτροπή απέρριψε την προσφορά μας για τους ανωτέρω λόγους καθώς επίσης λανθασμένα και μη νομίμως από μόνη της η Επιτροπή όρισε επιπλέον προδιαγραφές και μάλιστα μετά την κατάθεση των προσφορών, για το ύψος μεταξύ άνω διαχύτη και του πληρωτικού υλικού των φίλτρων καθώς επίσης λανθασμένα επικαλείται ότι δεν πληρούμε την απαίτηση για την ταχύτητα φίλτρανσης 16m/h μέγιστο. Προς επίρρωση του λόγου που αναπτύσσουμε ανωτέρω, παραθέτουμε (Συν. 2) πρωτόκολλα παραλαβής μονάδων αφαλάτωσης και βεβαιώσεις καλής

λειτουργίας που πιστοποιούν την άριστη λειτουργία των αφαλατώσεων και γενικά όλου του εξοπλισμού με ακριβώς ίδιου τύπου συστημάτων φίλτρανσης – τύπου *** (με εσωτερική διάμετρο 1570 mm) όπως τα προσφερόμενα στον παρόντα*****, και τα οποία λειτουργούν άριστα, απρόσκοπτα και παράγουν πόσιμο νερό μέχρι και σήμερα. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας για τον ως άνω λόγο. [...]», ενώ αναφορικά με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της, υποστηρίζει ότι: «[...]. Το projection (πρόγραμμα υπολογισμού συστήματος διάταξης ενέργειας – εναλλάκτη πίεσης και μεμβρανών) που έχει προσκομίσει ως λόγο απόρριψης της προσφοράς μας η επιτροπή του διαγωνισμού με ονομασία ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 4 και ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 3 (Συν. 1), έχει ως δεδομένα σχεδιασμού, παροχή παραγωγής **** m³/h αντί του ορθού δικού μας 42,6 m³/h (Συν. 3 και Συν. 4) που έχουμε προσκομίσει στην προσφορά μας και στην οποία επιλέγουμε ορθά το μοντέλο ***** και το projection των μεμβρανών μας με παροχή παραγωγής **** m³/h. Επίσης το projection των μεμβρανών που παρέθεσε η επιτροπή, έχει υπολογιστεί με βάση την θερμοκρασία των 18°C και ff=1, ενώ το projection του λογισμικού του εναλλάκτη πίεσης έχει υπολογιστεί στους 21°C (συν. 1 σελ. 3 & 4 αντίστοιχα). Η πρακτική αυτή διαστρεβλώνει ουσιαστικά τα πραγματικά δεδομένα σχεδιασμού εφόσον η ποιότητα του νερού, η παραγωγή της αντίστροφης ώσμωσης και οι πιέσεις διαφέρουν ανάλογα με την θερμοκρασία. Συμπερασματικά, οδηγούμαστε σε λάθος σχεδίαση και κατ' επέκταση λάθος συμπεράσματα όταν συγκρίνουμε δεδομένα και αποτελέσματα διαφορετικών θερμοκρασιών που αυθαίρετα η επιτροπή του διαγωνισμού παρέθεσε.

Με αυθαίρετο τρόπο και μη νόμιμο η επιτροπή του διαγωνισμού υποθέτει με δικές της παραδοχές επικαλούμενη αποκλίσεις μεταξύ των αποτελεσμάτων των προγραμμάτων υπολογισμού των κατασκευαστών των εναλλακτών πίεσης και των μεμβρανών που προκύπτουν όλες οι σχεδιάσεις αφαλατώσεων παγκοσμίως, σε σχέση με την πραγματικότητα και με την αρνητική εμπειρία που έχει η ***** με υφιστάμενες μονάδες αφαλάτωσης (όχι της εταιρείας μας), προσκομίζοντας έναντι της σχεδίασης μας αποτελέσματα projection εναλλάκτη πίεσης και μεμβρανών με λάθος παροχές παραγόμενου νερού (*****),

εσκεμμένα, ώστε με τις λανθασμένες αυτές παραδοχές να αποδείξει ότι απαιτείται μεγαλύτερο μοντέλο εναλλάκτη πίεσης το **** και όχι το **, με αποτέλεσμα παρανόμως να αποκλείσει την προσφορά μας.

Επιπλέον σε αντίκρουση του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης της προσφοράς μας αναφέρουμε τα εξής:

Στον εναλλάκτη πίεσης υπάρχουν δύο ροές. Η ροή χαμηλής πίεσης και η ροή υψηλής πίεσης. Η ροή χαμηλής πίεσης εξαρτάται από την πίεση θαλασσινού νερού στην είσοδο του εναλλάκτη (LP in) και από τη ρυθμιστική βάνα στην έξοδο του εναλλάκτη (LP out) (Συν. 4).

Στη σελίδα 62 της τεχνικής προσφοράς μας αναφέρουμε:

Η πίεση εισόδου της αντλίας υψηλής που είναι και είσοδος του συστήματος ανάκτησης ενέργειας θα διατηρείται σταθερή στα 2 bar μέσω του ελέγχου PID που εφαρμόζουμε στη λειτουργία των *****των αντλιών τροφοδοσίας με έλεγχο της πίεσης στην είσοδο της αντλίας υψηλής που είναι και είσοδος του συστήματος ανάκτησης ενέργειας. Με σταθερή την πίεση στην είσοδο του συστήματος ανάκτησης ενέργειας έχουμε σταθερή ροή απόρριψης μέσω του εναλλάκτη πίεσης.

Συνεπώς, η ροή χαμηλής πίεσης στον εναλλάκτη δεν μπορεί να αλλάξει και να ξεπεράσει τη μέγιστη αποδεκτή τιμή και να δημιουργηθούν συνθήκες **** όπως λανθασμένα αναφέρει η Επιτροπή.

Η ροή υψηλής πίεσης στον εναλλάκτη εξαρτάται από τη συχνότητα λειτουργίας (στροφές λειτουργίας) της αντλίας ***** (Συν. 5). Η συχνότητα ρυθμίζεται άπαξ κατά την εκκίνηση της μονάδος στην επιθυμητή τιμή. Λειτουργώντας η αντίστροφη ώσμωση εκείνο που μπορεί να συμβεί είναι αύξηση της πτώσης της πίεσης στις μεμβράνες λόγω γήρανσης ή λόγω έμφραξης από επικαθίσεις οργανικών ή ανόργανων αλάτων. Αν συμβεί αυτό, η ροή της αντλίας ***** θα μειωθεί, διότι δυσκολεύεται το νερό να διέλθει από τις μεμβράνες. Οπότε σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αυξηθεί και να ξεπεράσει τη μέγιστη αποδεκτή τιμή ροής ώστε να δημιουργηθούν συνθήκες ***** όπως λανθασμένα αναφέρει η Επιτροπή.

Με ρύθμιση των στροφών της αντλίας υψηλής ρυθμίζουμε μόνο τη ροή παραγωγής του συστήματος (Συν. 6).

Επίσης η εταιρεία μας κατέθεσε τους υπολογισμούς από τα projection των κατασκευαστών του συστήματος ανάκτησης ενέργειας, των μεμβρανών καθώς επίσης και τεχνικά φυλλάδια της αντλίας υψηλής πίεσης και της βοηθητικής αντλίας **** χωρίς να προκύπτουν warnings (προειδοποιήσεις λάθους σχεδιασμού) από τα προγράμματα υπολογισμών.

Τα προγράμματα υπολογισμού ως αναφέραμ ανωτέρω προέρχονται από αναγνωρισμένους παγκοσμίως κατασκευαστές μεμβρανών, αντλιών υψηλής πίεσης, συστημάτων ανάκτησης ενέργειας (εναλλάκτες πίεσης) και είναι εκείνα με τα οποία σχεδιάζεται μία μονάδα αφαλάτωσης.

Στο πρόγραμμα υπολογισμού καταχωρούνται τα δεδομένα σχεδιασμού, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, άρθρο 5 σελ. 43, άρθρο 8.2.11, δεδομένα λειτουργίας μονάδας σελ. 50-51 και τα δεδομένα από τις διευκρινιστικές απαντήσεις που δόθηκαν πριν την κατάθεση των προσφορών.

Σύμφωνα με τα αποτελέσματα των προγραμμάτων γίνεται ο σχεδιασμός, η κατασκευή και η λειτουργία μίας μονάδας αφαλάτωσης.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η εταιρεία μας κατέθεσε προγράμματα σχεδιασμού των κατασκευαστών των μεμβρανών και του εναλλάκτη πίεσης με παροχές σχεδίασης οι οποίες καλύπτουν πλήρως τα κριτήρια και τα δεδομένα σχεδιασμού της διακήρυξης και των διευκρινιστικών απαντήσεων (Συν. 23).

Σημαντικό επίσης να τονιστεί είναι ότι σε μία μονάδα αφαλάτωσης πέρα από τις παραμέτρους λειτουργίας που ορίζονται στον αυτοματισμό PLC της μονάδας, καταχωρούνται επιπλέον και σύμφωνα με τα αποτελέσματα των προγραμμάτων των κατασκευαστών, στον αυτοματισμό, και παράμετροι – όρια ασφαλείας (ελάχιστα και μέγιστα) για την ορθή λειτουργία και ασφάλεια της μονάδας.

Συγκεκριμένα αναφέρουμ αναλυτικά στην τεχνική προσφορά μας για όλα τα προσφερόμενα όργανα ελέγχου και ασφάλειας λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης παράγρ. 3.30 σελ. 85, τα εξής: «[...].

Τα όργανα ελέγχου **θα διακόπτουν τη λειτουργία της μονάδας, αν υπάρξει κάποιο πρόβλημα ή υπέρβαση καθορισμώνν ορίων σύμφωνα με το λογισμικό και τις παραμέτρους που έχουν εισαχθεί στο****.** Συγκεκριμένα, το ηλεκτρονικό παροχόμετρο που βρίσκεται στην έξοδο της διάταξης ενέργειας (στροβίλου) θα ελέγχει διαρκώς την παροχή απόρριψης του στροβίλου ενώ το ηλεκτρονικό παροχόμετρο που βρίσκεται στην είσοδο του στροβίλου θα ελέγχει πλήρως την ροή που εισέρχεται στον στρόβιλο. Αν η ροή ξεπεράσει την μέγιστη τιμή παροχής που έχουμε σαφώς ορίζει στο****, τότε το σύστημα θα σταματήσει τη λειτουργία με σκοπό την προστασία του συστήματος και του εξοπλισμού. Συνεπώς δεν μπορεί να περάσει μεγαλύτερη ροή από αυτήν που έχουμε ορίσει και να δημιουργήσει φαινόμενα σπηλαίωσης στον στρόβιλο. Όλες οι αναφερόμενες διατάξεις ελέγχου και προστασίας, αποτυπώνονται ευκρινώς και αναλυτικά στο διάγραμμα ροής που υποβάλλεται με την προσφορά μας.»

Περαιτέρω, μετά από σχετικό ερώτημα και πριν την κατάθεση των προσφορών απαντήθηκε από την επιτροπή Διαγωνισμού (Συν. 7, σελ. 7):

«...Το όριο της κατ' όγκον ανάμιξης $\leq 4\%$ είναι ενδεικτικό και μπορεί να διαφοροποιηθεί ανάλογα με τον σχεδιασμό του κάθε προσφέροντος, ενώ το όριο για την αύξηση της αλατότητας στην τροφοδοσία των μεμβρανών είναι υποχρεωτικό και αυτή δεν ξεπερνά το 2,3 %.»

Δίνει σαφέστατη λοιπόν απάντηση η Επιτροπή του Διαγωνισμού **για την ευχέρεια στην σχεδίαση του κάθε προσφέροντος με την μοναδική προϋπόθεση η αύξηση της αλατότητας να μην ξεπερνά το 2,3 % στην είσοδο των μεμβρανών.**

Επιπλέον, η κατασκευάστρια εταιρεία των μεμβρανών***, μέσω της ηλεκτρονικής επικοινωνίας (Συν. 37), επιβεβαιώνει ότι δεν μπορεί να προκύψει $ff=1$ στον 3 χρόνο λειτουργίας παρά μόνο αν οι μεμβράνες έχουν αντικατασταθεί με καινούριες. Συμπερασματικά, η υπόθεση της**

επιτροπής για συνθήκη $ff=1$ στον 3^ο χρόνο λειτουργίας των μεμβρανών δεν υφίσταται, όπως και οι μετέπειτα ισχυρισμοί σχετικά με την αύξηση της ροής στον στρόβιλο λόγω ρύθμιση της αντλίας σε μεγαλύτερη συχνότητα.

Επισυνάπτεται ο ισχυρισμός του προμηθευτή μεμβρανών:

*The chance to have fouling factor 1 after three years of operation is replacing 100% of the elements. **In fact the FF is one only at new membranes.***

I suggest to have a short call to help more on this approach of operating at constant parameters with aged membranes.

Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας για τον ως άνω λόγο. [...]». Συναφώς, ως προς τον τρίτο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της επάγεται τα ακόλουθα: «[...] Ο ανωτέρω λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι αβάσιμος. Λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά μας, διότι στην τεχνική έκθεση της διακήρυξης αναφέρει: «...**Επίσης θα κατασκευαστούν 2 αγωγοί: ο αγωγός υδροληψίας (30 m περίπου) και ο αγωγός διάθεσης της άλμης (345 m περίπου) όπως απεικονίζονται στο τοπογραφικό διάγραμμα T1 (Συν. 34).** Ο αγωγός υδροληψίας (30 m περίπου) θα καταλήγει στην άκρη του κρηπιδώματος του αλιευτικού καταφυγίου και δεν θα είναι υποθαλάσσιος. Η παραγόμενη άλμη θα καταλήγει **μέσω αγωγού διάθεσης** στη θαλάσσια περιοχή ανάμεσα στον*****. **Ο αγωγός διάθεσης** (345 m περίπου) θα καταλήγει επίσης στην άκρη του κρηπιδώματος κατευθείαν στην ανοιχτή θαλάσσια περιοχή και δεν θα είναι υποθαλάσσιος, στον βαθμό που αυτό είναι δυνατό, ώστε η άλμη να εξέρχεται προς την ανοιχτή θάλασσα και όχι προς το τεχνικό κανάλι, ώστε να μην επηρεάζει την σύσταση του θαλασσινού νερού που αναρροφούν οι μονάδες κατάντι...». Είναι λοιπόν ξεκάθαρο ότι γίνεται αναφορά μόνο για **ENAN αγωγό διάθεσης της άλμης, κάτι το οποίο επιβεβαιώνεται και από το τοπογραφικό διάγραμμα T1 (Συν. 34) που έχει επισυνάψει η υπηρεσία στον διαγωνισμό.** Είναι λοιπόν άτοπο και παράνομο να εμφανίζεται για μαγείας ως λόγος απόρριψης της εταιρείας μας η μη προσφορά δύο αγωγών. Επιπλέον, στο τοπογραφικό

διάγραμμα T1 και στην τοπική οριζοντιογραφία & τομή αγωγού (A1) (Συν. 34) που επισυνάφτηκαν μαζί με την διακήρυξη του διαγωνισμού διακρίνονται ξεκάθαρα τρεις αγωγοί ποσίμου νερού και μόνο ένας αγωγός απόρριψης της άλμης. Αναλυτικά, στο τοπογραφικό διάγραμμα T1 απεικονίζεται και αναφέρεται ρητά η ζώνη διέλευσης του αγωγού άλμης και όχι των αγωγών άλμης (Συν. 34 σελ. 1) καθώς επίσης στο διάγραμμα που περιλαμβάνει την οριζοντιογραφία & τομή αγωγού απεικονίζεται ξεκάθαρα η αναφορά για έναν αγωγό άλμης και τρεις αγωγούς ποσίμου νερού. Από τα διαγράμματα αυτά, φαίνεται ξεκάθαρα και επιβεβαιώνεται για ακόμη μία φορά η απαίτηση του διαγωνισμού για έναν αγωγό άλμης συνολικά και όχι για δύο.

Επίσης στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης στο άρθρο 8.2.18 Σωληνώσεις, αναφέρει πάλι για έναν αγωγό άλμης ξεκάθαρα:

«Η παραγόμενη άλμη θα καταλήγει **μέσω αγωγού διάθεσης στη θαλάσσια** περιοχή ανάμεσα στον παλαιό και το ***** . **Ο αγωγός διάθεσης** (345 m περίπου) **θα καταλήγει** επίσης στην άκρη του κρηπιδώματος κατευθείαν στην ανοιχτή θαλάσσια περιοχή **και δεν θα είναι υποθαλάσσιος**, στον βαθμό που αυτό είναι δυνατό, ώστε η άλμη να εξέρχεται προς την ανοιχτή θάλασσα και όχι προς το τεχνικό κανάλι, **ώστε να μην επηρεάζει την σύσταση του θαλασσινού νερού που αναρροφούν οι μονάδες κατάντι.**».

Το γεγονός ότι στην προσφορά περιλαμβάνεται ένας αγωγός διάθεσης άλμης, προκύπτει και από την φράση **να μην επηρεάζει την σύσταση του θαλασσινού νερού που αναρροφούν οι μονάδες κατάντι.** αν στην προσφορά περιλαμβάνονταν δύο τέτοιοι αγωγοί, τότε αυτό θα τονιζόταν ρητά, στο συγκεκριμένο δε σημείο θα αναφερόταν τουλάχιστον «ώστε να μην επηρεάζεται η σύσταση **του θαλασσινού νερού που αναρροφά η κάθε ξεχωριστή μονάδα ή οι αγωγοί διάθεσης άλμης των μονάδων να μην επηρεάζουν την σύσταση του θαλασσινού νερού που αναρροφά η κάθε ξεχωριστή μονάδα**».

Με την ίδια αιτιολογία και το ίδιο σκεπτικό άλλωστε θα έπρεπε η Επιτροπή του Διαγωνισμού να απορρίψει και την προσφορά της ***** διότι:

α. Θα έπρεπε να προσφέρει δύο αλεξικέραυνα σύμφωνα με την προσφορά της σε αντίθεση με το άρθρο 8.2.25 της διακήρυξης

[...]

β. Το ίδιο και σημαντικότερο έχει να κάνει με τις αντλίες μεταφοράς πόσιμου νερού, τους αγωγούς μεταφοράς πόσιμου νερού και τις αντλίες όμβριων υδάτων (άρθρο και πίνακας συμμόρφωσης της διακήρυξης 8.2.17, 8.2.18 αντίστοιχα)

[...]

γ. Το ίδιο ακριβώς έχει να κάνει και με το άρθρο 8.2.18 της Διακήρυξης – Σωληνώσεις όσον αφορά το με α/α 27 του πίνακα συμμόρφωσης.

[...]. Επίσης, παραβίασε την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, αφού δεν εφάρμοσε το σκεπτικό της σε πολλά άλλα σημεία της προσφοράς της εταιρείας ***** που αναδείξαμε παραπάνω (υπό α, β, γ), σε αντίθεση με την κρίση της δικής μας προσφοράς ως μη αποδεκτής. Οι ισχυρισμοί μας αυτοί προβάλλονται με έννομο συμφέρον και είναι σύμφωνοι με την πάγια διαμορφωμένη νομολογία κατά την οποία (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 63/2012, 695, 311/2009), προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δύναται ακόμα και ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του.

Σε κάθε περίπτωση, τα παραπάνω αναφερόμενα για την εταιρεία ***** , θα τα προβάλλουμε και πάλι ως αυτοτελή λόγο της προσφυγής μας, στο κεφάλαιο στο οποίο στρεφόμαστε κατά των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, επικαλούμενοι ότι οι προσφορές τους θα έπρεπε να απορριφθούν από την Επιτροπή του Διαγωνισμού ως απαράδεκτες.

Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας για τον ως άνω λόγο. [...]». Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Απόψεις

του επί της ασκηθείσας προσφυγής, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους μη νόμιμοι και αβάσιμοι για τους λόγους που αναφέρει στις σελ. 1-14 των απόψεών της, υπό «**A. Επί των ισχυρισμών της εταιρείας ***** αναφορικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς της, αυτοί είναι μη νόμιμοι και αβασίμως προβάλλονται για τους κάτωθι λόγους:**

1. Ακατάλληλα φίλτρα θολότητας λόγω μη δυνατότητας πλύσης και καθαρισμού τους. (σελ. 2-8)

[...].

2. Ακατάλληλο σύστημα ανάκτησης ενέργειας. (σελ. 8-14)

[...].

3. Μη προσφορά δεύτερου αγωγού για την απόρριψη της άλμης. (σελ. 14-19)

[...].

Συνεπώς, ορθώς κατά τους όρους της Διακήρυξης που διέπει το διαγωνισμό η προσφορά της εταιρείας *** κρίθηκε με την προβαλλόμενη απόφαση απορριπτέα, καθόσον η τελευταία δεν προσκόμισε τα αξιούμενα εκ της Διακηρύξεως έγγραφα, και η προσφεύγουσα εταιρεία νομίμως αποκλείσθηκε από το Διαγωνισμό.».**

Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, μη νομίμως προβάλλονται για τους λόγους που επικαλείται υπό «2. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «2.1 ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ» (σελ. 5-31 της παρέμβασης).

33. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα υποστηρίζουν τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, η οποία δεν συμμορφώνεται με τις τιθέμενες από τη διακήρυξη τεχνικές απαιτήσεις των

προσφερόμενων ειδών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στο Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή), το οποίο επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, στις Τεχνικές Προδιαγραφές, προέκυψε ότι πράγματι όπως βάσιμα υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως έκρινε απαράδεκτη την προσφορά της εκ του λόγου ότι το καθαρό ύψος μεταξύ του άνω διαχύτη και του πληρωτικού υλικού δεν ήταν ίσο ή μεγαλύτερο από μια ορισμένη διάσταση, αλλά γιατί η διάσταση αυτού του συγκεκριμένου προτεινόμενου ύψους δεν πληροί, βάσει υπολογισμών, το κριτήριο της διακήρυξης για καθαρισμό των φίλτρων καθιστώντας επιβλαβή τον καθαρισμό τους. Ομοίως, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά και ο αναθέτων φορέας, διαπιστώθηκε ότι υπάρχει σφάλμα στους υπολογισμούς όσον αφορά την αντιστοίχιση του όγκου και του ύψους της στρώσης του υποστρώματος των δύο χαλαζιακών χαλικιών και μέρους του γρανάτη, λόγω του ότι οι υπολογισμοί εκ μέρους της προσφεύγουσας έγιναν σαν να επρόκειτο για απόλυτο κύλινδρο, ενώ το κατώτερο τμήμα του δοχείου είναι σφαιρικό, όπως και το ανώτερο, με τη μεσολάβηση ενός κυλινδρικού τμήματος, παραδοχή την οποία η προσφεύγουσα, πράγματι δεν αντέκρουσε επαρκώς, παραδεχόμενη τον εσφαλμένο υπολογισμό εκ μέρους της. Συναφώς, η προσφεύγουσα δεν αντέκρουσε επαρκώς και δεν κατέστη σαφές πέραν πάσης αμφιβολίας εκ μέρους της το πώς θα πραγματοποιηθεί ο απαιτούμενος κατά τις προδιαγραφές καθαρισμός των προτεινόμενων από την ίδια φίλτρων με τη μέθοδο αντιστροφής της ροής εντός του φίλτρου (backwash), παρασύροντας τις επικαθίσεις, όταν ο άνω θόλος θα γεμίσει με πληρωτικό υλικό και η ροή του νερού θα σταματήσει, όπως περιλαμβάνεται σαν αιτιολογία στον πρώτο λόγο αποκλεισμού της. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι, αφενός η προσφορά της προσφεύγουσας δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή αποκλεισμού και απαράβατους ρητούς όρους της μελέτης της διακήρυξης. Ως εκ περισσού τονίζεται ότι στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί και η εκ των υστέρων υποβολή νέων στοιχείων, το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., με την προσκόμιση μετ’

επικλήσεως στοιχείων ως συνημμένα στην προσφυγή της προσφεύγουσας, τα οποία μεταβάλλουν ουσιωδώς το περιεχόμενο της προσφοράς της, όπως αυτό αποκρυσταλλώθηκε και υποβλήθηκε ενώπιον του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα ανωτέρω στη σκέψη 24 της παρούσας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός όπως περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περὶ του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της δεύτερη παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως βάσιμα παρατηρεί τόσο ο αναθέτων φορέας, όσο και η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα δεν αντικρούει επαρκώς και πέραν πάσης αμφιβολίας στις συνθήκες λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης με συχνότητα στο inverter ίση με 161,5 Hz και ουσιαστικά αποδέχεται τη διαπιστωθείσα από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, αδυναμία και ανεπάρκεια του προσφερόμενου από αυτήν εξοπλισμού να λειτουργήσει σε αυτή την απαιτούμενη συνθήκη, καθώς και σε όλες τις ενδεχόμενες συνθήκες λειτουργίας των συσκευών αφαλάτωσης, κάτω από τον προσφερόμενο από αυτήν αυτοματισμό. Ως εκ τούτου ο εξοπλισμός ανάκτησης ενέργειας ορθά κρίθηκε από την προσβαλλόμενη ως αναποτελεσματικός για την εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποία προορίζεται βάσει των ρητών όρων της διακήρυξης και ούτως, ορθά η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα. Στον βαθμό δε που η προσφεύγουσα επιχειρεί επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, να αμφισβητήσει τη σαφήνεια όρων της διακήρυξης, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, καθώς προβάλλεται ανεπικαίρως (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 453/2018 και 709/2018). Ως εκ περισσού δε τονίζεται ότι η προσφεύγουσα, λόγω της οριακά παραδεκτής τιμής της προτεινόμενης διάταξης ανάκτησης ενέργειας και του τρόπου αυτόματου ελέγχου που έχει

επιλέξει, παραβίασε ουσιωδώς την ρητώς διατυπωμένη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών για αυτόματη ρύθμισή της στις εκάστοτε επικρατούσες συνθήκες χωρίς την επέμβαση χειριστή και όχι μόνο στις συγκεκριμένες οριακά παραδεκτές που έλαβε υπόψη της, ανεπάρκεια η οποία σαφώς και ρητώς κατά την διακήρυξη συνιστά λόγο αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και δη των όσων αναφέρονται ανωτέρω, ο δεύτερος ισχυρισμός, όπως περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις αποκλίσεις της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σε σχέση με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

35. Επειδή, τέλος παρέλκει η εξέταση του τρίτου προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων, καθώς με την απόρριψη των δύο πρώτων ισχυρισμών της, στα πλαίσια εξέτασης του πρώτου λόγου προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, το οικείο Κλιμάκιο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος στο σύνολό του και η προσφορά της προσφεύγουσας, ορθά κρίθηκε απορριπτέα από τον αναθέτοντα φορέα. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου προβαλλόμενου ισχυρισμού, ως προς την ουσία τους, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποθεθεί η βασιμότητά τους, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέα, όπως άλλωστε και ο πρώτος λόγος προσφυγής εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 32-34. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της προσφεύγουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος εν συνόλω ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να

γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

36. Επειδή, τέλος, όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 15-17 της παρούσας, ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος προσφυγής, υπό ««III. ΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΩΝ ΣΥΝΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΜΑΣ ΘΑ ΕΠΡΕΠΕ ΝΑ ΚΡΙΘΟΥΝ ΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΕΣ ΑΦΟΥ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ.», «Α. Λόγοι που αφορούν την προσφορά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία: **** και «Β. Λόγοι που αφορούν την προσφορά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία **** κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφορά αμφοτέρων των ως άνω εταιρειών έχει ήδη απορριφθεί.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

39. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ελένη Λεπίδα