

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.04.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 460/16.04.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2658/23.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 2/2020 Συνεδριάσεως, Θέμα 4^ο) – κατ' αποδοχή του, από 30.01.2020, Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και του, από 27.02.2020, Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια των απαραίτητων τακτικών χημικών υλικών για την λειτουργία της εγκατάστασης επεξεργασίας νερού Αποσελέμη το έτος 2020», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 230.190,50€ πλέον Φ.Π.Α 24%, (CPV), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 09.04.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 460/16.04.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 230.190,50€ πλέον Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του εν λόγω Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 30.03.2020 .

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε τη με αριθμό Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, που έγινε αποδεκτή ως προς το επίμαχο Τμήμα 1 (ΣΤΕΡΕΟ ΘΕΙΪΚΟ ΑΡΓΙΛΙΟ) στο οποίο -μεταξύ άλλων- συμμετείχε, με συνέπεια να καταταγεί τρίτη σε σειρά κατάταξης, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής των Προσφορών των ανταγωνιστών της (1^{ου} και 2^{ου} σε σειρά κατάταξης, αντίστοιχα). Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται (εν προκειμένω) και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2658/23.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής έγινε δεκτή η με αριθμό Προσφορά της εταιρίας «» (προσωρινός μειοδότης) και η με αριθμό Προσφορά της εταιρίας «» (2^η σε σειρά κατάταξης), μολονότι οι ως άνω δύο (2) εταιρίες δεν υπέβαλαν τις ζητούμενες επί ποινή αποκλεισμού έγγραφες δηλώσεις, που προβλέπονται στις παρ. 7.2.3. και 7.2.4. του Τμήματος 1 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΘΕΙΪΚΟΥ ΑΡΓΙΛΙΟΥ ΣΕ ΣΤΕΡΕΑ ΜΟΡΦΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΠΟΣΙΜΟΥ ΝΕΡΟΥΣΤΗΝ ΑΠΟΣΕΛΕΜΗ» του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, δηλαδή: α) την έγγραφη δήλωση του παραγωγού ότι η ποιότητα του παραδιδόμενου υλικού θα είναι πλήρως συμμορφωμένη και χωρίς καμία εξαίρεση με τις τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (παρ. 7.2.3.) και β) την έγγραφη δήλωση του παραγωγού ότι δέχεται την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο ΟΑΚ (παρ. 7.2.4.).

Όπως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα: «... η εταιρεία ουδόλως προσκόμισε με το φάκελο της προσφοράς της τις ως άνω προβλεπόμενες στις παρ. 7.2.3. και 7.2.4. Υπεύθυνες Δηλώσεις του εν λόγω

παραγωγού θειικού αργιλίου, ενώ η εταιρεία ουδόλως προσκόμισε με την προσφορά της την ως άνω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 7.2.4. Αντιθέτως, η Εταιρεία μας, η οποία μεταξύ άλλων υπέβαλε προσφορά και για το Τμήμα 1: «Στερεό Θειικό Αργίλιο», κατέθεσε τις προαναφερθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, σε πλήρη συμμόρφωση με τις παραγράφους 7.2.3 και 7.2.4. Σύμφωνα δε με τα προρρηθέντα, όπως άλλωστε προκύπτει και από την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, στην οποία ρητώς χρησιμοποιείται η φράση «επί ποινή αποκλεισμού», αλλά και σε συνδυασμό με την παράγραφο περί λόγων απόρριψης των προσφορών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς (ΑΕΠΠ 980/2018, 234/2019, Γνωμ. ΝΣΚ 70/2002), η υποβολή των ως άνω υπεύθυνων δηλώσεων εκ μέρους του παραγωγού προϊόντος του εκάστοτε προσφέροντος, έχει τεθεί σαφώς, ρητώς και αδιαμφισβήτητα επί ποινή αποκλεισμού, αποτελεί δηλαδή ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό (ΑΕΠΠ 234/2019, 1032/2019). Η δε μη υποβολή ή υποβολή ελλιπούς δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά απαράδεκτη. [...] Επισημαίνεται δε ότι, εν προκειμένω, δεν δύναται να τύχει εφαρμογής το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 περί διευκρινήσεων/συμπληρώσεων των προσφορών των διαγωνιζομένων [...]

Εκ των ως άνω προκύπτει, ότι με την παροχή διευκρινήσεων δεν είναι δυνατή η κάλυψη ουσιωδών τυπικών προϋποθέσεων τις οποίες ο συμμετέχων δεν κάλυψε με την αρχική υποβολή προσφοράς του, ούτε και η προσκόμιση νέων δικαιολογητικών και στοιχείων που δεν αφορούν σε ΗΔΗ νομίμως υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά (ΑΕΠΠ 234/2019, 127/2019). Η ως άνω δυνατότητα δίδεται στην αναθέτουσα αρχή όχι προς κάλυψη για συγκεκριμένο υποψήφιο ουσιωδών παραλείψεων και παρατυπιών, αλλά μόνο προκειμένου να αποσαφηνιστούν δικαιολογητικά και έγγραφα και να αποκατασταθούν επουσιώδη σφάλματα, ιδίως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και όχι για τροποποίηση που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή, πολλώ μάλλον, για συμπλήρωση εκ των υστέρων παντελούς έλλειψης υποβολής επί ποινή

αποκλεισμού απαιτούμενου από τη Διακήρυξη, δικαιολογητικού, όπως εν προκειμένω [...]».

Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι δια της ικανοποίησης του αιτήματός της, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον, και διασφαλίζεται η αρχή της νομιμότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών, σύμφωνα με την εθνική και κοινοτική νομοθεσία, αφού θα αναδειχθεί ανάδοχος *ικανός «για την έγκαιρη, άρτια και οικονομική ανάληψη του έργου»*

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

7. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

9. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 2.1.1. («Έγγραφα της σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 11), ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης, είναι τα ακόλουθα: 1. Η με αρ. 2019-178200 Προκήρυξη της Σύμβασης όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ]. 3. Η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της 4. οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά [...] 6. το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματά της».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά,

βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 127 β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης

διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

13. Επειδή, στο ΤΜΗΜΑ 1 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΘΕΙΪΚΟΥ ΑΡΓΙΛΙΟΥ ΣΕ ΣΤΕΡΕΑ ΜΟΡΦΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΠΟΣΙΜΟΥ ΝΕΡΟΥ ΣΤΗΝ ΑΠΟΣΕΛΕΜΗ» του Παραρτήματος Ι («Απαιτήσεις - Τεχνικές Προδιαγραφές») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 52-53), ορίζεται ότι: «[...] Οι προσφορές θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να συνοδεύονται από: 7.2.1 Έγγραφο υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή «ότι σε κάθε παράδοση, θα αναγράφονται στο δελτίο αποστολής, ευκρινώς, τα ακόλουθα στοιχεία: Η εταιρία παραγωγής του υλικού Ο αριθμός παρτίδας Η ημερομηνία παραγωγής του υλικού»

7.2.2. Έγγραφο υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή «ότι κάθε παράδοση θα συνοδεύεται από Πιστοποιητικό χημικής ανάλυσης της/των παρτίδας/ων που περιλαμβάνει στο οποίο θα αναγράφονται οι παράμετροι που αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. 7.2.3. Έγγραφο δήλωση του παραγωγού «ότι η ποιότητα του παραδιδόμενου υλικού θα είναι πλήρως συμμορφωμένη και χωρίς καμία εξαίρεση με τις παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές» 7.2.4. Έγγραφο δήλωση του παραγωγού «ότι δέχεται την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο σε ό,τι αφορά την διαδικασία παραγωγής και διασφάλισης της ποιότητας κάποιας ή κάποιων παρτίδων που πρόκειται να παραλάβει και ότι θα παρέχει όλες τις πληροφορίες και τα μέσα που θα του ζητούνται για τη διευκόλυνση του ελέγχου αυτού. [...]».

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες

εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις

C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

17. 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. Άλλωστε, οι απαραίτητες ιδιότητες των προσφερόμενων προϊόντων/ειδών αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών, που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

18. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια και στους όρους που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24^{ης} Μαΐου 2016, MT Højgaard και

Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). Περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

19. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, 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 στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. 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. ΔΕΕ, Απόφαση

της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

20. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (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, Σάκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

21. Επειδή, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως: «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

22. 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).

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

24. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία της, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου, που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την

προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής, όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται, όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε

δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, σκέψη 122 και Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 43).

25. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 27.02.2020, Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την ανάδειξη της εταιρίας «», ως προσωρινού μειοδότη του επίμαχου Τμήματος 1 του εν λόγω Διαγωνισμού. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 2658/2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αποφασίσθηκε ομόφωνα: α) η έγκριση των Πρακτικών ελέγχου (Δικαιολογητικών συμμετοχής - Τεχνικών προσφορών - Οικονομικών προσφορών) της Επιτροπής Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών και β) η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου ανά τμήμα: • ΤΜΗΜΑ 1 - «Στερεό Θεικό Αργίλιο»: Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας «», με οικονομική προσφορά ποσού 55.024,19 ευρώ προ Φ.Π.Α. • ΤΜΗΜΑ 2 - «Αέριο Χλώριο»: Το συγκεκριμένο τμήμα κηρύσσεται άγονο. • ΤΜΗΜΑ 3 - «Ενεργός Άνθρακας»: Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας «», με οικονομική προσφορά ποσού 23.400,00 ευρώ προ Φ.Π.Α. • ΤΜΗΜΑ 4 - «Χλωριούχο Πολυαργίλιο/Χλωριούχο Θεικό Πολυαργίλιο (PacI)»: Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας «», με οικονομική προσφορά ποσού 39.750,00 ευρώ προ Φ.Π.Α. • ΤΜΗΜΑ 5 - «Υποχλωριώδες Νάτριο/Ανιονικός Πολυηλεκτρολύτης»: Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας «» με οικονομική προσφορά ποσού 23.037,40 ευρώ προ Φ.Π.Α.

26. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. /24/04.2020 έγγραφο Απόψεων που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η

αναθέτουσα αρχή παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας ειδικότερα τα εξής: «[...] Στον επίδικο διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά κατά τις ως άνω ημέρες και ώρες, υπέβαλαν προσφορά οι εξής συμμετέχοντες: 1. (εφεξής). 2. (εφεξής). 3. (η προσφεύγουσα εταιρία) 4..... 5.

Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και των υποφακέλων «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με το άρ. 3.1.2. της Διακήρυξης. Με το από 30-01-2020 Πρακτικό ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής -Τεχνικών Προσφορών επισυναπτόμενο στην με αριθμό./05-02-2020 εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμών και Αξιολόγησης προσφορών, η Επιτροπή εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα όσον αφορά το ΤΜΗΜΑ 4 - Χλωριούχο Πολυαργίλιο / Χλωριούχο Θεικό Πολυαργίλιο (Pact) [...] Το από 30-01-2020 Πρακτικό της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς μέσω ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να δοθούν διευκρινίσεις επί των παρατηρήσεων Νο 1 και Νο 2 για το Τμήμα 3 του εν λόγω διαγωνισμού. [...]

Κατόπιν τούτου, με την υπ' αριθμό πρωτ 2658/28-02-2020 εισήγησή της, η Επιτροπή έκρινε, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, ότι πληρούνται οι όροι της διακήρυξης και ότι το περιεχόμενο των προσφορών όλων των συμμετεχόντων είναι σύμφωνο με όρους της διακήρυξης και εισηγήθηκε προς το δ/σ της την προσωρινή κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού στους παρακάτω οικονομικούς φορείς:

Για το ΤΜΗΜΑ 1 – ΣΤΕΡΕΟ ΘΕΙΙΚΟ ΑΡΓΙΛΙΟ η προσωρινή κατακύρωση προτάθηκε να γίνει στην εταιρία με την επωνυμία, ...

Για το ΤΜΗΜΑ 3 – ΕΝΕΡΓΟΣ ΑΝΘΡΑΚΑΣ- η προσωρινή κατακύρωση προτάθηκε να γίνει στην εταιρία με την επωνυμία, ...

Για το ΤΜΗΜΑ 4 – ΧΛΩΡΙΟΥΧΟ ΠΟΛΥΑΡΓΙΛΙΟ ΧΛΩΡΙΟΥΧΟΘΕΙΙΚΟΠΟΛΥΑΡΓΙΛΙΟ(ΡΑα) η προσωρινή κατακύρωση προτάθηκε να γίνει στην εταιρία με την επωνυμία, ...

Για το ΤΜΗΜΑ 5 – ΥΠΟΧΛΩΡΙΩΔΕΣ ΝΑΤΡΙΟ/ΑΝΙΟΝΙΚΟΣ ΠΟΛΥΗΛΕΚΤΡΟΛΥΤΗΣ η προσωρινή κατακύρωση προτάθηκε να γίνει στην εταιρία με την επωνυμία, ...

Παράλληλα η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς ποσού 78.043,50 ευρώ προ Φ.Π.Α, του οικονομικού φορέα για το ΤΜΗΜΑ 2 -Αέριο Χλώριο, διότι υπερέβη του προϋπολογισμό ποσού 68.526,00 ευρώ προ Φ.Π.Α. και κήρυξε το εν λόγω τμήμα άγονο.

Στη συνέχεια, νομίμως εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την υπ' αριθ. 2658/23-03-2020 απόφαση του, δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές (συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας) ως πληρούσες τους όρους της διακήρυξης και επικυρώθηκε η προσωρινή κατακύρωση αποτελέσματος του εν λόγω διαγωνισμού ανά τμήμα, και δη για το Τμήμα 1, στην εταιρεία με την επωνυμία Η ανωτέρω απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 30.03.2020 και κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στις 30.03.2020.».

Β) Περαιτέρω, προς αντίκρουση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, ο υποστηρίζει τα εξής (βλ. σελ. 5 και επόμ. των Απόψεων): «Με την με αριθμό πρωτ. 2658/28-02-2020 εισήγηση της, η Επιτροπή έκρινε, για το τμήμα ένα του διαγωνισμού, ότι, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, ότι πληρούνται οι όροι της διακήρυξης και ότι είναι δεκτό το περιεχόμενο των προσφορών όλων των συμμετεχόντων και συγκεκριμένα των εταιριών

-- προσφεύγουσα εταιρία.
-
-

Σημειώνουμε ότι οι τρεις εταιρίες έχουν το κοινό χαρακτηριστικό ότι έχουν τον ίδιο παραγωγού ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου και συγκεκριμένα τον οικονομικό Φορέα με έδρα την Τουρκία. [...] όπως προκύπτει από την υπ' αριθμό πρωτ 2658/28-02-2020 εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, και οι τρεις προαναφερόμενες εταιρίες καλύπτουν τις απαιτήσεις της παραγράφου 7.2.3 της

διακήρυξης του σχετικού διαγωνισμού, που αφορούν το έγγραφο που αφορά την δήλωση του παραγωγού με τα δικαιολογητικά που προσκόμισαν και που απαιτούντο σύμφωνα με την διακήρυξη. Τα έγγραφα που προσκόμισαν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς δείχνουν ότι σαφώς οι προδιαγραφές του συγκεκριμένου προϊόντος (Θειικό Αργίλιο) καθώς και οι αντίστοιχες εγγυήσεις γι' αυτό είναι οι απαιτούμενες σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης.

Ειδικότερα, όσο αφορά την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 7.2.4. της διακήρυξης, θα πρέπει να διευκρινίσουμε ότι η διακήρυξη αναφερόταν σε υπεύθυνη δήλωση του παραγωγού, που ήταν, ως προαναφέρθηκε και για τους τρεις συμμετέχοντες η ίδια τουρκικής έδρας εταιρία, με την επωνυμία Η εταιρία, με την επωνυμία , στην υπεύθυνη δήλωση, που προσκόμισε αναφέρει, όσο αφορά αυτό τον όρο της διακήρυξης, ότι δεν είναι δυνατή η έκδοση τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης, διότι οι προμηθευτές θεϊκού αργιλίου δεν αποδέχονται την επίσκεψη των πελατών των προμηθευτών στις εγκαταστάσεις τους, λόγω υψηλής επικινδυνότητας και ότι μόνο κατόπιν ειδικού και πλήρως αιτιολογημένου αιτήματος μπορεί να γίνει δεκτή η επίσκεψη στους χώρους αυτούς.

Η δε εταιρία με την επωνυμία, στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 7.2.4, που προσκόμισε, ανέφερε ότι είναι η δυνατή η επιθεώρηση εντεταλμένων οργάνων της στις εγκαταστάσεις της εταιρίας. Αντίστοιχα, η προσφεύγουσα εταιρία ανέφερε στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 7.2.4, ότι η ίδια δέχεται την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από εντεταλμένα όργανα της ή από φορέα ελέγχου της επιλογής της σε χρόνο που θα επιλέγει η

Δεδομένου του γεγονότος ότι και οι τρεις οικονομικοί φορείς αναφέρουν στις προσφορές τους ότι προμηθεύονται το προϊόν του ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου από τον ίδιο τον παραγωγό, με τα ίδια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά, που ήταν και τα αιτούμενα στη διακήρυξη και για λόγους ισότητας όλων των διαγωνιζόμενων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού αξιολόγησε ότι πρέπει να γίνουν δεκτές όλες οι προσφορές, ως συμμορφούμενες σαφώς στις προδιαγραφές του συγκεκριμένου προϊόντος (Θειικό Αργίλιο), καθώς και στις αντίστοιχες εγγυήσεις γι' αυτό,

σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης.[...]»,

27. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε το, από 12.05.2020, Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, στο οποίο επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως εμμένει στην άποψή της ότι οι Προσφορές των δύο (2) ανταγωνιστών της («» και «.....»)) υποβλήθηκαν νομίμως.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς την έγγραφη δήλωση που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης, προς συμμόρφωση με την παρ. 7.2.3. του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «... αναφορικά με τον όρο της παραγράφου 7.2.3., που θέτει υποχρέωση προσκόμισης έγγραφης δήλωσης του παραγωγού περί πλήρους συμμόρφωσης της ποιότητας του παραδιδόμενου υλικού με τις Τεχνικές Προδιαγραφές που προβλέπονται στην εν λόγω Διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει γενικώς και αορίστως, όπερ καταδεικνύει και την ένδεια των επιχειρημάτων της, ότι: «Τα έγγραφα που προσκόμισαν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς δείχνουν ότι σαφώς οι προδιαγραφές του συγκεκριμένου προϊόντος (θειικό Αργίλιο) καθώς και οι αντίστοιχες εγγυήσεις γι' αυτό, είναι οι απαιτούμενες, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης». Ωστόσο, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 7.2.3. προς απόδειξη των παραπάνω αναφερόμενων δεν αρκεί προσκόμιση άλλων εγγράφων που δυνητικά θα αποδείκνυαν δήθεν την υψηλή ποιότητα του συγκεκριμένου προϊόντος, αλλά με σαφή και απόλυτη διατύπωση απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού η προσκόμιση δήλωσης του ίδιου του παραγωγού.

Συνεπείς προς το ακριβές περιεχόμενο του άνω όρου, τόσο η εταιρεία μας, όσο και η εταιρεία, προσκομίσαμε πράγματι δήλωση του παραγωγού προς απόδειξη της συμμόρφωσης του συγκεκριμένου προϊόντος με τις Τεχνικές Προδιαγραφές που θέτει η Διακήρυξη.

Αντίθετα, η εταιρεία, ουδέποτε προσκόμισε αντίστοιχη δήλωση του παραγωγού, υποβάλλοντας αντ' αυτού υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ίδιας της συμμετέχουσας εταιρείας, σύμφωνα με την οποία: «Η

ποιότητα του παραδιδόμενου υλικού θα είναι πλήρως συμμορφωμένη και χωρίς καμία εξαίρεση με τις παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές». Προκύπτει λοιπόν σαφώς, ότι η προσφορά της εταιρείας, ελλείπει των άνω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενων από τη Διακήρυξη σχετικών δικαιολογητικών, κάθε άλλο παρά νόμιμη είναι και προς τούτο, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να την απορρίψει. Αντί όμως να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας, ο απολύτως παράνομα και καταχρηστικά έκρινε αυτή αποδεκτή, ακυρώνοντας πλήρως την άνω απαίτηση της Διακήρυξης και αντιμετωπίζοντας τις υποβληθείσες προσφορές των διαγωνιζομένων επί άνισους όρους.

Β) Περαιτέρω, ως προς την υποχρέωση που γεννάται για τους υποψηφίους, βάσει της επίμαχης παραγράφου 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, η προσφεύγουσα επισημαίνει καταρχάς πως η επιβεβαίωση της οικείας αναθέτουσας αρχής (βλ. έγγραφες Απόψεις προς την Αρχή), ότι οι τρεις (3) εταιρίες, που συμμετείχαν στο επίμαχο Τμήμα 1 του εν λόγω Διαγωνισμού, διαθέτουν τον ίδιο παραγωγό ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου («»), συνιστά συνομολόγηση για το ότι ο ως άνω όρος «ερμηνεύεται με τρόπο που θέτει υποχρέωση προσκόμισης δήλωσης του παραγωγού και όχι οποιουδήποτε άλλου εγγράφου».

Ειδικότερα, σε σχέση με την έγγραφη δήλωση του προσωρινού μειοδότη («»), που υποβλήθηκε προς συμμόρφωση με την επίμαχη παράγραφο 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «...Ειδικότερα, η εταιρεία υπέβαλε και πάλι αντί της δήλωσης του παραγωγού που απαιτείται, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ίδιας της εταιρείας [...] Σύμφωνα όμως με το σαφές κείμενο της παραγράφου 7.2.4 της Διακήρυξης, αλλά με τα συνομολογούμενα από την ίδια την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ενώπιον σας, για την πλήρωση του υπό συζήτηση όρου απαιτείται έγγραφη δήλωση του παραγωγού, σύμφωνα με την οποία δέχεται (Ο ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ) την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο σε ό,τι

αφορά την διαδικασία παραγωγής και διασφάλισης της ποιότητας κάποιας ή κάποιων παρτίδων που πρόκειται να παραλάβει και ότι θα παρέχει όλες τις πληροφορίες και τα μέσα που θα του ζητούνται για τη διευκόλυνση του ελέγχου αυτού. Με κανέναν τρόπο και καμία ερμηνευτική μέθοδο δεν προκύπτει μια ερμηνεία που αποδέχεται αντί των παραπάνω την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, με την οποία θα αποδέχεται ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος όλα τα ανωτέρω. Ούτε είναι, άλλωστε, δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η ως άνω πλημμέλεια της συνυποψήφιας εταιρείας δύναται τάχα να θεραπευθεί από την ορθή και νόμιμη δήλωση του παραγωγού που προσκόμισε η δική μας εταιρεία, απλώς και μόνο επειδή τυχαίνει να δανειζόμαστε εμπειρία από τον ίδιο παραγωγό.

Γ) Ομοίως, σε σχέση με την έγγραφη δήλωση της 2^{ης} σε σειρά κατάταξης εταιρίας με τον δ.τ. «», που υποβλήθηκε προς συμμόρφωση με την επίμαχη παράγραφο 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «Παρά την σωστή ερμηνεία της παραγράφου 7.2.4. της Διακήρυξης εκ μέρους της εταιρείας, αυτή ουδόλως προσκόμισε τη δήλωση του παραγωγού, όπως ορθώς ερμήνευσε ότι απαιτείται από την άνω παράγραφο. Αντίθετα, προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ίδιας, στην οποία μεταξύ άλλων αναγράφει ότι: «Αναφορικά με την επιθεώρηση της παραγωγής του υποχλωριώδους νατρίου, του αερίου χλωρίου, του ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου, οι προμηθευτές μας δεν αποδέχονται την επίσκεψη πελατών και έτσι δεν μας παρείχαν τα αντίστοιχα έγγραφα. Ο λόγος είναι ότι οι μονάδες τους έχουν υψηλή επικινδυνότητα και μόνο κατόπιν ειδικού και συγκεκριμένου αιτήματος μπορεί να γίνει επίσκεψη εκεί.».

Σε καμία περίπτωση, όμως, δεν μπορεί να θεωρηθεί αποδεκτή η συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση, ως πληρούσα τις απαιτήσεις που τίθενται με τον συγκεκριμένο όρο για τους εξής δύο λόγους.

Πρώτον, προφανέστατα δεν αποτελεί δήλωση του παραγωγού με την οποία δεσμεύεται για όσα ο όρος απαιτεί. Ειδικότερα, όχι απλά δεν προκύπτει η απαιτούμενη δέσμευση, αλλά η δήλωση αυτή δεν αποτελεί καν δήλωση του ίδιου του παραγωγού, αλλά της συμμετέχουσας διαγωνιζόμενης εταιρείας.

Δεύτερον, το περιεχόμενο της δήλωσης οδηγεί στο αναντίρρητο συμπέρασμα ότι η εν λόγω διαγωνιζόμενη εταιρεία ΔΕΝ ΣΥΜΜΟΡΦΟΥΝΤΑΙ με τον ρητό όρο της Διακήρυξης, ήτοι δεν προσφέρει την ρητώς απαιτούμενη από τη Διακήρυξη επιθεώρηση στις εγκαταστάσεις του παραγωγού. Επισημαίνεται δε ότι η εν λόγω εταιρεία ουδόλως προσέβαλε τυχόν παραδεκτώς και επικαίρως τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, επομένως δεν δύναται εμμέσως και επ' ευκαιρία αποκλεισμού της να επιθυμεί την αποδοχή της προσφοράς της, επικαλούμενη ότι δήθεν δεν είναι δυνατή η προσκόμιση τέτοιας δήλωσης. Σε κάθε περίπτωση, η ως άνω δήλωση κρίνεται απολύτως ανακριβής, λαμβάνοντας υπόψιν ότι για τον ίδιο παραγωγό, η εταιρεία μας προσκόμισε την προβλεπόμενη δήλωση, με την οποία ο ίδιος ο παραγωγός πρόθυμα δεσμεύεται για όσα η Διακήρυξη απαιτεί με τον όρο αυτό.

Δ) Σε σχέση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής για την έγγραφη δήλωσε που υπέβαλε η ίδια (η προσφεύγουσα), προς συμμόρφωση με την επίμαχη παράγραφο 7.2.4. του Παρατήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, η εν λόγω εταιρεία αντιτείνει τα κάτωθι: «...Εκτός αυτού, όμως, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της ισχυρίστηκε ότι η εταιρεία μας ουδέποτε προσκόμισε δήλωση του παραγωγού της [...] Η διαπίστωση αυτή όμως ... είναι παντελώς αβάσιμη και παρελκυστική για τους εξής λόγους: Αρχικά, η εταιρεία μας νομίμως και κατά τα προβλεπόμενα, υπέβαλε δήλωση του παραγωγού. ήτοι της τουρκικής εταιρείας με την επωνυμία Ειδικότερα, η άνω δήλωση φέρει ημερομηνία 03.01.2020 και σφραγίδα και υπογραφή του εν λόγω παραγωγού. Συμπληρωματικά μόνο και για λόγους πληρότητας, η εταιρεία μας υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, με την οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο [...] όπως ο ίδιος ο παραγωγός με ειδική και ξεχωριστή δήλωση, αποδέχεται.

Προς επίρρωση και δη προς αντίκρουση των ανωτέρω, η εταιρεία μας προσκομίζει με το παρόν την δήλωση του παραγωγού (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) με την

οποία ο τελευταίος αυτή τη φορά βεβαιώνει πως αποκλειστικά και μόνο η εταιρεία μας αιτήθηκε την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη δήλωσή του στο πλαίσιο του εν λόγω Διαγωνισμού και συνεπώς, μόνο στην εταιρεία μας την παρείχε. Επισημαίνουμε emphaticώς ότι η ως άνω δήλωση δεν αποτελεί το πρώτον προσκομιζόμενο δικαιολογητικό, αφού η εταιρεία μας νομίμως προσκόμισε όλες τις απαιτούμενες δηλώσεις του παραγωγού, αλλά βεβαίωση προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αργής και απόδειξη των ισχυρισμών της εταιρείας μας. Η Αναθέτουσα Αρχή άνευ λόγου και καταχρηστικά παραβλέπει την ορθή υποβολή εξ' υμών του απαιτούμενου δικαιολογητικού σε αντίθεση με τις παρανόμως υποβληθείσες προσφορές των έτερων οικονομικών φορέων για το συγκεκριμένο προϊόν. Εμμένει δε αντ' αυτού σε ένα δικαιολογητικό που μόνο για λόγους πληρότητας προσκομίστηκε, υποδεικνύει δε την επιμέλεια που επέδειξε η εταιρεία μας στο πλαίσιο του διαγωνισμού και την πρόδηλη προσπάθεια που καταβάλλαμε για να κατορθώσουμε να είμαστε συνεπείς προς το σύνολο των όρων της Διακήρυξης, επιχειρώντας να γενικεύσει τους όρους της Διακήρυξης και να κρίνει έτσι τα παράνομα, νόμιμα και τα απορριπτέα, αποδεκτά. [...]».

28. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Α) Σε σχέση με την πλήρωση της παρ. 7.2.3. του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης εκ μέρους της εταιρίας «» (προσωρινός μειοδότης), δέον ειπείν τα εξής:

Στην, από 17.01.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ως άνω εταιρίας, κ., δηλώνεται ότι: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας η ποιότητα του παραδιδόμενου υλικού θα είναι πλήρως συμμορφωμένη και χωρίς καμία εξαίρεση με τις παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές».

Από την επισκόπηση της ανωτέρω Υπεύθυνης Δήλωσης που υπέβαλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας με την Προσφορά του, προκύπτει σαφώς ότι δεν πληρούνται, εν προκειμένω, ο απαραίτητος όρος της παρ. 7.2.3. της Διακήρυξης,

στην οποία ζητείται ρητώς η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης του παραγωγού του ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου και σε καμία περίπτωση του νόμιμου εκπροσώπου της συμμετέχουσας εταιρίας. Η δε υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης που δεν πληροί απαραίτατο όρο της Διακήρυξης, τον οποίο, άλλωστε, η ίδια η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να θέσει σε αυτήν (βλ. ενδεικτικώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14), θα έπρεπε, βάσει της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, να κριθεί ως πλημμελής και συνεπώς, ως ακυρωτέα.

Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο επίμαχος όρος, τον οποίο η εν λόγω εταιρία αποδέχθηκε με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον εν θέματι Διαγωνισμό, είναι διατυπωμένος με σαφήνεια, μη καταλείποντας ουδεμία αμφιβολία περί του περιεχομένου του, με συνέπεια ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος να δύναται ευχερώς να τον κατανοήσει (βλ. παρ. 7.2.3.: *Έγγραφο δήλωση του παραγωγού «ότι η ποιότητα του παραδιδόμενου υλικού θα είναι πλήρως συμμορφωμένη και χωρίς καμία εξαίρεση με τις παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές»*).

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Κεφάλαιο «Απαιτήσεις - Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (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).

Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τους οποίους από την έγγραφη δήλωση που προσκόμισε η ανωτέρω εταιρία προκύπτει

σαφώς ότι «οι προδιαγραφές του συγκεκριμένου προϊόντος (Θειικό Αργίλιο) καθώς και οι αντίστοιχες εγγυήσεις γι' αυτό είναι οι απαιτούμενες σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης», απορρίπτονται ως καθόλα αβάσιμες. Ειδικότερα, στην προκείμενη περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την Προσφορά της καθής η Προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. στοιχ. α) και θ) της οικείας Διακήρυξης αφού, κατά τα ανωτέρω, η Προσφορά της είναι πλημμελής, ως μη πληρούσα απαραίτητο όρο του Παραρτήματος Ι.

Μάλιστα, η επίμαχη παράλειψη υποβολής της Υπεύθυνης Δήλωσης του κατασκευαστή ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου, δεν θα μπορούσε να αναπληρωθεί εκ των υστέρων - όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της - καθότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς (βλ. σκέψη 22 της παρούσας Απόφασης), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη εταιρία θα έπρεπε να αποκλεισθεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού για τον ανωτέρω λόγο.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην εταιρία «» (προσωρινός μειοδότης), κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Β) Περαιτέρω, σε σχέση με την πλήρωση της παρ. 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης εκ μέρους της εταιρίας «» (προσωρινός μειοδότης), λεκτέα είναι τα εξής:

α) Η παρ. 7.2.4. είναι, επίσης, διατυπωμένη με σαφήνεια, μη καταλείποντας ουδεμία αμφιβολία στον ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο περί του περιεχομένου της (βλ. παρ. 7.2.4.: *Έγγραφη δήλωση του παραγωγού «ότι δέχεται την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο σε ό,τι αφορά την διαδικασία παραγωγής και διασφάλισης της ποιότητας κάποιας ή κάποιων παρτίδων που πρόκειται να παραλάβει και ότι θα παρέχει όλες τις πληροφορίες και τα μέσα που θα του ζητούνται για τη διευκόλυνση του ελέγχου αυτού).*

β) Στην, από 23.01.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ως άνω εταιρίας, κ., δηλώνεται ότι: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας δέχομαι την επιθεώρηση στις εγκαταστάσεις μας στο, για το Θεϊκό Αργίλιο ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο και θα παρέχω όλες τις πληροφορίες και τα μέσα που θα μου ζητηθούν για τη διευκόλυνση του ελέγχου αυτού.».

γ) Από την επισκόπηση της ανωτέρω Υπεύθυνης Δήλωσης, προκύπτει σαφώς ότι δεν πληρούται, εν προκειμένω, ο απαράβατος όρος της παρ. 7.2.4. της Διακήρυξης, στην οποία ζητείται ρητώς η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης του παραγωγού του ΘΕΪΚΟΥ αργιλίου και σε καμία περίπτωση του νόμιμου εκπροσώπου της συμμετέχουσας εταιρίας. Μάλιστα, πέραν του γεγονότος ότι η Δήλωση αυτή έχει υπογραφεί από αναρμόδιο πρόσωπο, ακόμη και το περιεχόμενό της δεν συνάδει με το ρητώς οριζόμενο περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης, αφού απλά δηλώνεται η δυνατότητα επιθεώρησης στην έδρα του συμμετέχοντος (.....) και όχι η δυνατότητα επιθεώρησης της παραγωγής του προϊόντος στην έδρα του παραγωγού (.....).

Ως προελέχθη, η υποβολή Δήλωσης που δεν πληροί απαράβατο όρο της Διακήρυξης, τον οποίο, άλλωστε, η ίδια η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να θέσει σε αυτήν και τον οποίο αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα ο συγκεκριμένος υποψήφιος, θα έπρεπε βάσει της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, να είχε κριθεί ως πλημμελής και συνεπώς, ως ακυρωτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής (βλ. άρθρο 2.4.3.2. σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6. στοιχ. α) και θ) της οικείας Διακήρυξης).

Δοθέντος δε ότι και για τον ανωτέρω λόγο, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν για την πλήρωση της παρ. 7.2.3. του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην εταιρία « » (προσωρινός μειοδότης) κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Γ) Περαιτέρω, όσον αφορά στην πλήρωση της παρ. 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης εκ μέρους της εταιρίας «» (2^η σε σειρά κατάταξης), λεκτέα είναι τα εξής:

Στην, από 20.01.2020, Υπεύθυνη Δήλωση της κ., νόμιμης εκπροσώπου της εταιρίας «» αναφέρεται ότι: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Εκπροσωπώ νόμιμα την εταιρεία ως Πρόεδρος του Δ.Σ. και Διευθύνουσα Σύμβουλος και από τη θέση αυτή σας δηλώνω ότι:

- Γνωρίζουμε τους όρους της διακήρυξης με αρ. συστ. του και τους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα.
- Η προσφορά μας ισχύει και μας δεσμεύει για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.
- Όλα τα προσφερόμενα υλικά είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης αρ. και κατάλληλα για επεξεργασία νερού που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση. [...]
- Οι εταιρείες και οι χώρες παραγωγής των προσφερόμενων υλικών είναι οι ακόλουθες:
 - > Θεικό αργίλιο: (Τουρκία) [...]
- Σε κάθε παράδοση θα αναγράφονται στο δελτίο αποστολής των υλικών τα ακόλουθα: α) η εταιρεία παραγωγής του υλικού, β) ο αριθμός παρτίδας και γ) η ημερομηνία παραγωγής του υλικού. [...]
- Αναφορικά με την επιθεώρηση της παραγωγής του υποχλωριώδους νατρίου, του αερίου χλωρίου, του ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου, οι προμηθευτές μας δεν αποδέχονται την επίσκεψη πελατών και έτσι δεν μας παρείχαν τα αντίστοιχα έγγραφα. Ο λόγος είναι ότι οι μονάδες τους έχουν υψηλή επικινδυνότητα και μόνο κατόπιν ειδικού και συγκεκριμένου αιτήματος μπορεί να γίνει επίσκεψη εκεί. [...]

Όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα για την πλήρωση του επίμαχου (απαράβατου) όρου της οικείας Διακήρυξης, απαιτείται έγγραφη δήλωση του παραγωγού, σύμφωνα με την οποία (ο παραγωγός) αποδέχεται την

επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο σε ό,τι αφορά την διαδικασία παραγωγής και διασφάλισης της ποιότητας κάποιας ή κάποιων παρτίδων που πρόκειται να παραλάβει και ότι θα παρέχει όλες τις πληροφορίες και τα μέσα που θα του ζητούνται για τη διευκόλυνση του ελέγχου αυτού.

Από την επισκόπηση της ανωτέρω Υπεύθυνης Δήλωσης της εταιρίας «.....», προκύπτει σαφώς ότι δεν πληρούται, εν προκειμένω, ο απαραίτητος όρος της παρ. 7.2.4. της Διακήρυξης, στην οποία ζητείται ρητώς η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης του παραγωγού του ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου και σε καμία περίπτωση του νόμιμου εκπροσώπου της συμμετέχουσας εταιρίας. Περαιτέρω, το περιεχόμενο της ως άνω Δήλωσης ουδόλως συνάδει με το ρητώς οριζόμενο περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης, αφού ακόμη και το γεγονός ότι ο παραγωγός δεν αποδέχεται την επίσκεψη πελατών, γιατί οι μονάδες του έχουν υψηλή επικινδυνότητα και ότι μια τέτοια επίσκεψη θα ήταν επιτρεπτή μόνο κατόπιν ειδικού και συγκεκριμένου αιτήματος, θα έπρεπε να δηλώνεται υπευθύνως από τον ίδιο τον παραγωγό, ως ρητά ορίζεται στον εξεταζόμενο όρο της Διακήρυξης. Επίσης, όπως θα αναφερθεί κατωτέρω, ο συγκεκριμένος παραγωγός ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου συνέταξε τη ζητούμενη στην παρ. 7.2.4. Υπεύθυνη Δήλωση της Διακήρυξης για λογαριασμό της προσφεύγουσας εταιρίας, κατόπιν σχετικού αιτήματός της.

Συνεπώς, δοθέντος ότι για την πλήρωση της παρ. 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης εκ μέρους της ανωτέρω εταιρίας, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν και για την εταιρία «.....», ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην εταιρία «.....», κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Δ) Τέλος, δέον ειπείν ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο οι Προσφορές των τριών (3) συμμετεχόντων («.....», «.....» και «.....») για το επίμαχο Τμήμα 1 του εν λόγω Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές για λόγους τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, με το σκεπτικό ότι διαθέτουν τον ίδιο παραγωγό ΘΕΙΪΚΟΥ

αργιλίου, είναι, βάσει των προαναφερθέντων, καθόλα αβάσιμες, αφού κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να υποβάλλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό, ενώ η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993).

Επίσης, για λόγους πληρότητας της παρούσας Απόφασης, αλλά και προς αντίκρουση των σχετικών αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να σημειωθούν για την Προσφορά της προσφεύγουσας, τα εξής:

Όσον αφορά στην Υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η προσφεύγουσα προς συμμόρφωση με την επίμαχη παράγραφο 7.2.4. του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, από την εξέταση του φακέλου της εν λόγω υπόθεσης, προέκυψε ότι εκτός από την υποβολή της, από 09.01.2020, Υπεύθυνης Δήλωσης του νόμιμου εκπροσώπου της, κ., όπου αναφέρεται ως προς το επίμαχο ζήτημα, ότι: «4. Δέχεται την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του και σε χρόνο και συχνότητα που θα επιλέγει ο σε ότι αφορά τη διαδικασία παραγωγής και διασφάλισης της ποιότητας κάποιας ή κάποιων παρτίδων που πρόκειται να παραλάβει και ότι θα παρέχει ύλες τις πληροφορίες και τα μέσα που θα του ζητούνται για τη διευκόλυνση του ελέγχου αυτού», η εταιρία αυτή υπέβαλε ξεχωριστά και την, από 03.01.2010, Υπεύθυνη Δήλωση του παραγωγού ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου, ως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η επίμαχη διάταξη (παρ. 7.2.4.), στην οποία ο παραγωγός δηλώνει ότι αποδέχεται την επιθεώρηση της παραγωγής του προϊόντος από τον ή από φορέα ελέγχου της επιλογής του. Μάλιστα, η από 03.01.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του παραγωγού (.....), ταυτίζεται απολύτως από πλευράς περιεχομένου με όσα προβλέπονται στον επίμαχο όρο.

Συνεπώς, η Προσφορά της προσφεύγουσας συμμορφώνεται πλήρως με την επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης, αφής στιγμής - όπως, άλλωστε, και η ίδια υποστηρίζει στην Προσφυγή της - υπέβαλε, ως όφειλε, την επί ποινή

αποκλεισμού Υπεύθυνη Δήλωση του ως άνω παραγωγού, όπου βεβαιώνονται τα οριζόμενα στην παρ. 7.2.4. της Διακήρυξης, ενώ η, από 09.01.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ως προς το εξεταζόμενο θέμα, υποβλήθηκε μόνο συμπληρωματικά.

Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε το πρώτον με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, την από 12.05.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του προαναφερόμενου παραγωγού ΘΕΙΪΚΟΥ αργιλίου (νομίμως επικυρωμένη και μεταφρασμένη από Δικηγόρο), στην οποία αναφέρονται τα εξής: «**ΘΕΜΑ: ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ**, **Αρ. Πρωτ.**/19-12-2019 του, που αφορά στο στερεό θειικό αργίλιο. Η εταιρεία,, με την παρούσα επιστολή θέλει να ενημερώσει ότι η δήλωσή μας με ημερομηνία 03.01.2020 έχει ζητηθεί μόνο από την εταιρεία, για τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Παρόμοια δήλωση δεν έχει ζητηθεί και δεν έχει δοθεί ποτέ σε άλλη ελληνική εταιρεία για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό.».

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει καθ' ολοκληρίαν δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 2658/23.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ. του, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια των απαραίτητων τακτικών χημικών υλικών για την λειτουργία της εγκατάστασης επεξεργασίας νερού Αποσελέμη το έτος 2020» (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:, κατά το μέρος που έκανε

αποδεκτές τις Προσφορές των εταιριών «.....» και «» και αφενός μεν, ανέδειξε τη πρώτη εταιρία ως προσωρινό μειοδότη για το Τμήμα 1 (ΣΤΕΡΕΟ ΘΕΙΪΚΟ ΑΡΓΙΛΙΟ) του εν λόγω Διαγωνισμού, αφετέρου δε, κατέταξε τη δεύτερη εταιρία, 2^η σε σειρά κατάταξης για το ως άνω Τμήμα.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Ιουνίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη