

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 916/22.07.2019 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Ανεξάρτητου Διαχειριστή Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας Α.Ε. (Α.Δ.Μ.Η.Ε. Α.Ε.) (εφεξής Αναθέτων Φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκαν τυπικά και τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία: α) «.....» και β) «.....», καθώς και το με στοιχεία ΔΕΑ/22791/15.07.2019 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που προτάθηκε ομόφωνα η ανάθεση της προμήθειας «ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ 280 MVA, 400/157,5/30 kV» του διαγωνισμού ΔΕΑ–408832 στην προσωρινή μειοδότηρια ....., έναντι τιμήματος € 11.408.600,00, πλέον € 5.704.300,00 αξία προαιρέσεως σύμφωνα με τους όρους των τευχών δημοπράτησης και την προσφορά της.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ το με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της και κάθε άλλη πράξη επακόλουθη αυτής συμπεριλαμβανομένου του με στοιχεία ΔΕΑ/22791/15.07.2019 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης, δυνάμει του οποίου αποσφραγίστηκε η οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε αυτή προσωρινός μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη προγενέστερη ή μεταγενέστερη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας Α.Ε. (Α.Δ.Μ.Η.Ε. Α.Ε.) ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ΔΔΠΕΑ 408832/2019, ο οποίος δεν διενεργείται μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) και αναρτήθηκε στην Επίσημη Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18.04.2019 και στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 18.04.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 19PROC004820115, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται με βάση το προδιαγραφόμενο συνολικό κόστος κατοχής του Αυτομετασχηματιστή, συνυπολογίζοντας το κόστος απωλειών, ανταλλακτικών κλπ., για την ανάδειξη Αναδόχου για την προμήθεια «ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΩΝ 280 MVA, 400/157,5/30 kV» (CPV 31171000-5), συνολικού προϋπολογισμού είκοσι ενός εκατομμυρίων ευρώ (21.000.000,00 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και συνυπολογιζομένου του δικαιώματος προαίρεσης ποσού επτά εκατομμυρίων

## Αριθμός Απόφασης: 1035/2019

ευρώ (7.000.000,00 €) που αντιστοιχεί σε ύψος 50% του αρχικού προϋπολογισμού, με αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής και ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών την 13<sup>η</sup> Μαρτίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Δυνάμει του από 13.03.2019 Συμπληρώματος Νο1 του αναθέτοντος φορέα, η ανωτέρω ημερομηνία παρατάθηκε για τις 22.03.2019 και ώρα 10:00 π.μ. ακολούθως, δυνάμει του από 19.03.2019 Συμπληρώματος Νο2 του αναθέτοντος φορέα, η ανωτέρω ημερομηνία παρατάθηκε για τις 25.04.2019 και ώρα 10:00 π.μ., ενώ τέλος, δυνάμει του από 22.04.2019 Συμπληρώματος Νο5 του αναθέτοντος φορέα, η ανωτέρω ημερομηνία παρατάθηκε για τις 02.05.2019 και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 02.05.2019 και ώρα 09:57 π.μ. την προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά του με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικού Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, το οποίο αναρτήθηκε στην ίδια ως άνω πλατφόρμα της cosmoONE στις 09.07.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση του η Προσφεύγουσα και κατά του με στοιχεία ΔΕΑ/22791/15.07.2019 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης, το οποίο αναρτήθηκε στην ίδια ως άνω πλατφόρμα της cosmoONE στις 15.07.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση του η Προσφεύγουσα. Η Προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 23.07.2019 στην ανωτέρω πλατφόρμα της cosmoONE την υπό κρίση προσφυγή της, ενώ την είχε κοινοποιήσει στην Α.Ε.Π.Π. ήδη από τις 19.07.2019.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι ο Αναθέτων Φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκαν τυπικά και τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία: α) «.....» και β) «.....» και κατά το μέρος που προτάθηκε ομόφωνα η ανάθεση της προμήθειας «ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ 280 MVA, 400/157,5/30 kV» του διαγωνισμού ΔΕΑ-408832 στην προσωρινή μειοδότηρα ....., έναντι τιμήματος € 11.408.600,00, πλέον € 5.704.300,00 αξία προαιρέσεως σύμφωνα

## **Αριθμός Απόφασης: 1035/2019**

με τους όρους των τευχών δημοπράτησης και την προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί το με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία: i) «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας και κάθε άλλη πράξη επακόλουθη αυτής, συμπεριλαμβανομένου του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρείας, της ανάδειξης της σε προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη, προγενέστερη, ή μεταγενέστερη και ii) «.....», και κάθε άλλη πράξη επακόλουθη αυτής, συμπεριλαμβανομένου του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρείας και κάθε άλλη συναφής πράξη, προγενέστερη, ή μεταγενέστερη, γ) να απορριφθούν οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών.

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 e-παραβόλου 288135511959 0917 0013), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 19.07.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €) 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: 1035/2019

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει 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, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, ενόψει της αρχής του επικαίρου της τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΕΑ ΣτΕ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010», 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71). Επομένως, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία Διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προΐσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη με έννομη συνέπεια την αποδοχή αλλά και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν, (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 67/2014, ΕΑ ΣτΕ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 7). Συνεπώς, παραδεκτώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των οικείων Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών.

## Αριθμός Απόφασης: 1035/2019

11. Επειδή, στις 24.07.2019, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της cosmoONE.

12. 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 02.08.2019 στον διαδικτυακό τόπο της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της cosmoONE, η από 2 Αυγούστου 2019 παρέμβαση της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην ....., 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 προσωρινή ανάδοχος του ανωτέρω διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

13. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, αρχικά δυνάμει της υπ' αριθμ. 1139/22.07.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία του κοινοποιήθηκε και υπέβαλε, εκτός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 28.08.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 222 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του Ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α' 314/27.12.2005), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234 και κατά συνέπεια, ο Αναθέτων Φορέας του παρόντος Διαγωνισμού εξαιρείται από ρυθμίσεις του

εθνικού νομοθέτη, βασικές για τις διαγωνιστικές διαδικασίες διαδικασίες τόσο του στενού δημόσιου τομέα όσο και των λοιπών εταιρειών των εξαιρούμενων τομέων που υπόκεινται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016, καθώς και τις αντίστοιχες που αφορούν στην εκτέλεση των σχετικών συμβάσεων.

15.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα την προσφορά της στον επίμαχο Διαγωνισμό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι έχει υποβάλλει Προσφορά, η οποία κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στην προσωρινή σειρά μειοδοσίας και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, για την προσβολή του με στοιχεία ΔΔΠΕΑ/22857/06.09.2018 Πρακτικού Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών και του με στοιχεία ΔΕΑ/22791/15.07.2019 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης του υπόψη Διαγωνισμού, κατά το μέρος που με το πρώτο κρίθηκε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας και με το δεύτερο ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού. Εντούτοις, κατά το μέρος που η προσφυγή στρέφεται κατά των προσβαλλόμενων πρακτικών, κατά το μέρος που με αυτά κρίθηκε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και αυτή κατετάγη τρίτη στην προσωρινή σειρά μειοδοσίας, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, καθώς η τελευταία κατέλαβε θέση κατώτερη από εκείνη που κατέλαβε η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, ακόμα και σε περίπτωση που θεωρηθεί βάσιμος ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής της, δεν θεμελιώνεται έννομο συμφέρον αυτής, καθώς δεν προκύπτει βλάβη της.

16.Επειδή, σχετικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της προσφυγής, λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσής της στην

## Αριθμός Απόφασης: 1035/2019

ηλεκτρονική πλατφόρμα διεξαγωγής του διαγωνισμού, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως προκύπτει από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 361 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 α) του ΠΔ 39/2017 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. και το άρθρο 37 παρ. 4) και την αντίστοιχη του άρθρου 8 παρ. 3 και 4 του ΠΔ 39/2017, η προθεσμία για την άσκηση της προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, εφόσον αυτή κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες φορείς με ηλεκτρονικά μέσα, ήτοι μέσω της πλατφόρμας επικοινωνίας της cosmoONE στις 09.07.2019, ήταν δεκαήμερη και συνεπώς, η καταληκτική ημερομηνία για την άσκηση της εν λόγω προσφυγής ήταν η 19<sup>η</sup> Ιουλίου 2019. Επίσης, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., οπότε και ως ημερομηνία υποβολής της θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Κατ' εξαίρεση και μόνο σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Σε αυτή την περίπτωση και μόνο, ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την Α.Ε.Π.Π. μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, η προσφεύγουσα εταιρεία, πράγματι υπέβαλε την υπό κρίση προσφυγή της, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.07.2019, ήτοι εκτός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την προσβολή του με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικού Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, το οποίο της κοινοποιήθηκε στις 09.07.2019. Εντούτοις, η ίδια επικαλείται με συνημμένο μήνυμά της ότι: *«Σας κοινοποιούμε την προδικαστική μας προσφυγή που αποστέλαμε στην ΑΕΠΠ την 19.07.19 κατά της απόφασης σας να εγκρίνει*



## Αριθμός Απόφασης: 1035/2019

τυπικά και τεχνικά τις προσφορές των εταιριών ..... και ..... για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν. Η παρούσα κοινοποίηση ήταν αδύνατο να αναρτηθεί την 19.07.19 διότι το σχετικό tab "Προσφυγές" δεν ήταν ενεργοποιημένο, ενώ η CosmoOne μας πληροφόρησε γραπτώς ότι η ενεργοποίηση αυτού του tab ελέγχεται αποκλειστικά από τον ΑΔΜΗΕ. Σημειώνουμε ότι το Σχετικό 9 είναι το CD που υπέβαλε η ..... εις χείρας σας, το Σχετικό 10 είναι η δήλωση που υπέβαλε η ..... περί ύπαρξης πωλήσεων Μ/Σ και οι βεβαιώσεις πελατών και το Σχετικό 11 είναι η Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Τα Σχετικά 10 και 11 δεν κατέστη δυνατόν να τα αναρτήσουμε στην παρούσα, διότι εκ των υστέρων λάβαμε αυτοματοποιημένο μήνυμα από την CosmoOne ότι το ΣΥΣΤΗΜΑ δέχεται μέχρι 10 αρχεία.», γεγονός που δεν αντέκρουσε ούτε με άλλο τρόπο αρνήθηκε και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας. Ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, αλλά και των επίμαχων διατάξεων, κατ' αναλογική εφαρμογή τους, προκύπτει αφενός ότι, εφόσον διαπιστωμένα ήταν αδύνατη εκ μέρους της προσφεύγουσας η κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, εξαιτίας ανυπαίτιας αδυναμίας της που οφειλόταν σε παράλειψη του ίδιου του αναθέτοντος φορέα, πράγματι, κατ' εξαίρεση, ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται εκείνη κατά την οποία απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., ήτοι η 19η Ιουλίου 2019. Αφετέρου, εφόσον ως ηλεκτρονικός τόπος διεξαγωγής του διαγωνισμού βάσει του ΠΔ 39/2017 αναφέρεται αποκλειστικά το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και όχι η ηλεκτρονική πλατφόρμα της cosmoONE ή οποιαδήποτε άλλη ηλεκτρονική πλατφόρμα διεξαγωγής διαγωνιστικών διαδικασιών που λειτουργεί κατόπιν έκδοσης σχετικής Κ.Υ.Α. της παρ. 11 του άρθρου 258 του Ν. 4412/2016, όπως η υπ' αριθμ. 8170/23.01.2018 Κ.Υ.Α. «Παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και ανταλλαγών πληροφοριών, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για τον Α.Δ.Μ.Η.Ε. Α.Ε.», οπότε σε αυτή την περίπτωση, υποστηρίζεται βασίμως ότι κατά λογική και νομική αναγκαιότητα ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία που παρελήφθη η προσφυγή από την Α.Ε.Π.Π. μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Σε κάθε περίπτωση, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η

κατάθεση της προκειμένης προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π. στις 19.07.2019, καθιστά αυτήν εμπρόθεσμη και άρα παραδεκτά ασκηθείσα. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος και η ασκηθείσα προσφυγή εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσία της.

Νομίμως και παραδεκτώως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

17. Επειδή, εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ο Ν. 4412/2016 και ιδίως τα άρθρα 94 παρ. 4 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά», το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 282 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 310 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» και το άρθρο 365 παρ. 1 «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής».

18. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 11 της Διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», υπό «Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», παρ. 2 και 9 (σελ. 10-11), ορίζεται ότι: *«Κάθε προσφέρων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσφέρει στον ΑΔΜΗΕ τα ζητούμενα υλικά σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, τα οποία θα πρέπει υποχρεωτικά να πληρούν τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο Τεύχος των “ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ”.*

1. [...].

2. Οι προσφορές θα πρέπει επί ποινή τεχνικής απόρριψης να περιέχουν όλα τα πιο κάτω στοιχεία με την σειρά και την αρίθμηση που αναφέρεται πιο κάτω. Τα παρακάτω ζητούμενα τεχνικά στοιχεία **δεν** υποκαθιστούν τα ζητούμενα τεχνικά στοιχεία της Τεχνικής Προδιαγραφής και συμπληρώνουν αυτή, όπου αυτό απαιτείται.

[...].

9. Οι προσφέροντες, θα πρέπει να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους τα παρακάτω στοιχεία, που αφορούν στο Εργοστάσιο κατασκευής του υλικού και τα οποία θα ληφθούν υπόψη κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών:

α. Δήλωση ότι έχουν πωληθεί σε Ηλεκτρικές Εταιρείες ή Βιομηχανικές εταιρείες τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστές ή Μετασχηματιστές ισχύος, με τάση λειτουργίας μεγαλύτερη ή ίση των 245 kV και ισχύ μεγαλύτερη ή ίση των 200 MVA. Στην περίπτωση που οι πωλήσεις είναι προς Βιομηχανικές εταιρείες, θα πρέπει οι εν λόγω Μ/Σ, να είναι εγκατεστημένοι σε Υποσταθμούς διασυνδεδεμένους στο Σύστημα Μεταφοράς της εκάστοτε χώρας.

Στις δηλώσεις θα πρέπει να αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία του Χρήστη (επωνυμία, ταχ. Δ/ση, τηλέφωνα, FAX, e-mail).

β. Βεβαιώσεις των χρηστών (Ηλεκτρικών Εταιρειών ή Βιομηχανικών εταιρειών, των οποίων οι Μ/Σ, είναι συνδεδεμένοι στο Σύστημα Μεταφοράς της εκάστοτε χώρας) από τις οποίες να προκύπτει ότι πέντε (5) από τους παραπάνω ΑΜ/Σ ή Μ/Σ έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα για τουλάχιστον τρία (3) χρόνια.

Στις βεβαιώσεις αυτές, θα αναφέρονται η ποσότητα, ο χρόνος αγοράς και ο χρόνος εγκατάστασής τους στο Δίκτυο, διαφορετικά θα απορρίπτονται, ως ελλιπείς.

γ. Εάν τα αιτούμενα υλικά έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά στο Ελληνικό Σύστημα τα τελευταία δέκα(10) χρόνια, δεν απαιτούνται τα ως άνω στοιχεία (α) και (β).

[...].».

19. Επειδή, στο άρθρο 14 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» (σελ. 12), ορίζεται ότι: «Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:

I. υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» και

II. υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»

σύμφωνα με τα κατωτέρω: [...].».

20. Επειδή, στο άρθρο 15 της Διακήρυξης με τίτλο «Διενέργεια Διαδικασίας», υπό «Β. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση», παρ. 3 (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Με την αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» των προσφορών δίνεται πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες στα περιεχόμενα των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» που έχουν κατατεθεί.» και υπό «Γ. Αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο ΑΔΜΗΕ προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω της αρμόδιας Επιτροπής.

***I. Αξιολόγηση (υπο)φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά”***

Η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων από τη διακήρυξη, **δικαιολογητικών συμμετοχής** διαδοχικά, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 14. I. της παρούσας.

Εν συνεχεία:

(i) Ελέγχεται η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 11 της παρούσας (Α. λόγοι αποκλεισμού, Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Γ. Οικονομική/ Χρηματοοικονομική επάρκεια).

(ii) Αξιολογούνται όλα τα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχεται εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του υλικού.

Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

1. Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους Οικονομικούς Φορείς, μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 310 του ν. 4412/2016.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους Υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα, δεν λαμβάνεται υπόψη.

Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά τα ανωτέρω δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

**2.** Η Επιτροπή Διαγωνισμού επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο Υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό.

Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού καταχωρεί σε πρακτικό τους Υποψηφίους που υπέβαλαν προσφορές, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του κάθε Υποψηφίου (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά) καθώς και τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών αυτών. Το εν λόγω πρακτικό υπογράφεται από τα μέλη της Επιτροπής και εγκρίνεται από τον ΑΔΜΗΕ. Η απόφαση αυτή του ΑΔΜΗΕ κοινοποιείται στους Οικονομικούς Φορείς.

Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 της παρούσας. [...]».

21. Επειδή, στην Προδιαγραφή Νο ss-57/18 «ΤΡΙΦΑΣΙΚΟΙ ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ 280 MVA, 400/157,5/30kV», που επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, παρ. «ΧΙΧ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» (σελ. 51), ορίζεται ότι: «Η οικονομική σύγκριση θα στηριχθεί στο συνολικό αρχικό κόστος του αυτομετασχηματιστή όπως θα διαμορφωθεί αφού ληφθούν υπόψη οι όροι πληρωμής και τυχόν τελωνιακοί δασμοί και το κόστος των εγγυημένων απωλειών του, δηλαδή στο ετήσιο κόστος του αυτομετασχηματιστή όπως περιγράφεται στο παράρτημα “Β” της

*προδιαγραφής. Για το λόγο αυτό απαιτείται η συμπλήρωση των ss-57/18 παραγράφων 1 του παραρτήματος “B” μόνο και η υποβολή του μαζί με όλα τα άλλα τεχνικά στοιχεία στην Τεχνική Προσφορά καθώς επίσης και η υποβολή του πλήρως συμπληρωμένου, στην οικονομική προσφορά.».*

22. 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.

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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).

24. Επειδή, σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, 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. C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions 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 EnterpriseFocusedSolutions 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 δικαϊκού 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.

25. 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



παραβιάζοταν 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.

26. 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), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

27. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/17/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια,

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, 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, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

28. 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).

29. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι κατά παράβαση της ρητής διάταξης του άρθρου 15 της διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας δεν χορήγησε σε όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ως όφειλε, άμεση πρόσβαση στα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, η οποία σε κάθε περίπτωση υποβλήθηκε παράτυπα και κατά παράβαση των ρητά οριζομένων στις διατάξεις της διακήρυξης, όχι ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα διεξαγωγής του διαγωνισμού, αλλά με Compact Disc (CD), καίτοι ο όγκος των συνημμένων αρχείων της προσφοράς της δεν ήταν ιδιαίτερος μεγάλος και δεν υπερέβαινε τη χωρητικότητα της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της CosmoONE. Συγκεκριμένα, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, έλαβε γνώση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, μόλις στις 11.07.2019, ήτοι δύο (2) ημέρες μετά τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων της τεχνικής αξιολόγησης, η οποία είχε λάβει ήδη χώρα στις 09.07.2019 και αφού είχε συντελεστεί και η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, όπως αναλυτικά αναφέρει στις σελ. 7-8 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «Ι. Μεταγενέστερη γνώση της ύπαρξης της τεχνικής προσφοράς της .....». Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου πρώτου λόγου προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας στο από 1 Αυγούστου 2019 έγγραφό του με τίτλο «ΑΠΟΨΕΙΣ», το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της πλατφόρμας του διαγωνισμού στις 28.08.2019, ήτοι μετά την ημερομηνία και ώρα διάσκεψης του οικείου Κλιμακίου για τη φερόμενη προς κρίση ενώπιόν του υπόθεση και σε κάθε περίπτωση εκπρόθεσμα, σύμφωνα με την αποκλειστική προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, οπότε και οι εν λόγω απόψεις δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, αναφέρει σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, τα εξής: **«Ι. Ως προς τον τρόπο κατάθεσης της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού.**

*Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 4 της διακήρυξης και των συμπληρωμάτων αυτής, οι υποψήφιοι δύνανται να καταθέσουν προσφορές έως τις 02.05.2019. Επιπλέον, στην από 23-04-2019, αναρτηθείσα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της Cosmo-one, διευκρίνηση της εταιρείας μας προβλέπεται, σε*

περίπτωση που οι τεχνικές προσφορές των υποψηφίων είναι ιδιαίτερως μεγάλες σε όγκο και υπερβαίνουν την χωρητικότητα της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού, δύνανται να κατατεθούν, και πάντως εντός της ανωτέρω προθεσμίας, επιπλέον αρχεία με τη μορφή ηλεκτρονικού δίσκου CD (σχετ. 1 Ανάρτηση στο σύστημα 23-04-2019).

Η εταιρεία μας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, κοινοποίησε στις 11.7.2019 στους υποψηφίους του διαγωνισμού το σύνολο των προσφορών των διαγωνιζόμενων, ήτοι των κατατεθειμένων στο σύστημα αρχείων και των πιθανών επιπλέον κατατεθειμένων, με τη μορφή ηλεκτρονικού δίσκου, αρχείων. Επομένως, σε περίπτωση που υποψήφιος επιθυμούσε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της εν λόγω πράξης της εταιρείας μας, η οποία κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα, έπρεπε να λάβει υπόψη ότι η (10) δεκαήμερη, προβλεπόμενη στο άρθρο 361 του ν.4412/2016, προθεσμία άσκησης αυτής, εκκινεί, από την επομένη της κοινοποίησης των προσφορών στους υποψηφίους.

Εν προκειμένω, όπως, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στην προσφυγή της, όλοι οι υποψήφιοι του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων και η προσωρινή ανάδοχος αυτού, κατέθεσαν, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, τις προσφορές τους στις 2.5.2017. Χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατάθεσης, επιπλέον ηλεκτρονικού δίσκου, εξαιτίας ελλείψεως χωρητικότητας στο ηλεκτρονικό σύστημα του διαγωνισμού, και σε κάθε περίπτωση, εντός της ταχθείσας από τη διακήρυξη προθεσμίας, έκαναν οι εταιρείες «.....» (σχ. ΔΕΑ 1775/02-05-2019), η εταιρεία «.....» και η εταιρεία ..... (σχ. ΔΕΑ 1774/02-05-2019.), προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Επομένως, η εταιρεία μας ορθώς προέβη κατά τα ανωτέρω στην αξιολόγηση των επιπλέον κατατεθειμένων αρχείων, μόνο εφόσον αυτά είχαν κατατεθεί επειδή τα λοιπά αρχεία της προσφοράς εκάστου υποψηφίου υπερέβαιναν την προβλεπόμενη χωρητικότητα του συστήματος του διαγωνισμού και σε κάθε περίπτωση εντός της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας κατάθεσης των προσφορών.

Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αναποδείκτως άλλως απαραδέκτως. Παρόλο που η προσφεύγουσα φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της, δεν προσκομίζει τεκμήρια από τα οποία να προκύπτει, η ορθότητα αυτών. Αντιθέτως, όλως αορίστως, ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος χρησιμοποίησε την παρεχόμενη δυνατότητα προσκόμισης επιπλέον αρχείων ως «δικαιολογία που θα της επέτρεπε μόνο σε αυτή την περίπτωση να υποβάλει κάποια αρχεία με αυτόν τον τρόπο» και ότι η προσφορά της ήταν «κατά πολύ χαμηλότερη των 20MB». Δεν προσκομίζει, όμως προς απόδειξη του ισχυρισμού της αποδεικτικά στοιχεία, όπως για παράδειγμα εκτύπωση από την οθόνη του ηλεκτρονικού συστήματος για την εν λόγω προσφορά, από την οποία να προκύπτει ανατροπή του πραγματικού γεγονότος, ήτοι του όγκου των 274MB συμπιεσμένων αρχείων της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου ..... (σχετ. ΔΕΑ 1774/02-05-2019). Αντιστοίχως, η προσφεύγουσα, ουδένα αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι «η εταιρεία ..... δεν κατέθεσε την τεχνική προσφορά της ηλεκτρονικά ως όφειλε, όπως όλοι οι συμμετέχοντες, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη». Αντιθέτως, η προσφεύγουσα αρκείται στον αορίστως προβαλλόμενο ισχυρισμό, της δήθεν ιδιαίτερης, διάφορης, μεταχείρισης της προσωρινής αναδόχου από την εταιρεία μας έναντι των λοιπών υποψηφίων.

Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «μας έδωσαν το δικαίωμα να παραλάβουμε το CD με την τεχνική προσφορά της ..... αφήνοντας μας ελάχιστο χρόνο για τη μελέτη της, ενώ ο χρόνος της 10ήμερης προθεσμίας υποβολής της προσφυγής μας ήδη είχε αρχίσει να εκπνέει» είναι πλήρως αβάσιμος. Και τούτο διότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η εταιρεία μας, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, κοινοποίησε την ίδια ημέρα σε όλους τους υποψήφιους του διαγωνισμού, το σύνολο των προσφορών αυτών, ήτοι των κατατεθειμένων στο ηλεκτρονικό σύστημα του διαγωνισμού αρχείων και των ηλεκτρονικών δίσκων CD, από την επομένη της οποίας εκκινεί και η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

*Επομένως, οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.»*. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, δεδομένου ότι η προσφορά της υποβλήθηκε νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και το νομοθετικό πλαίσιο που τον διέπει, για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 3-5 της ασηκθείσας παρέμβασής της υπό «i. Μεταγενέστερη γνώση ύπαρξης της σχετικής προσφοράς της εταιρείας μας.».

30. Επειδή, όπως προέκυψε από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, στις 23.04.2019, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε μέσω της πλατφόρμας του διαγωνισμού διευκρίνιση ότι: *«Τα απαιτούμενα προς υποβολή δικαιολογητικά για τον Διαγωνισμό 408832 που υπερβαίνουν σε όγκο τα 20MB, θα πρέπει να υποβληθούν σε CD έως την Πέμπτη 02.05.2019 και ώρα 10:00, στην έδρα της ΑΔΜΗΕ Α.Ε. (Δυρραχίου 89 & Κηφισού, 10443 Αθήνα)»*. Εν συνεχεία, στις 10.07.2019 υπήρξε ανακοίνωση του αναθέτοντος φορέα προς τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, η οποία είχε το εξής περιεχόμενο: *«Παρακαλείσθε όπως προσέλθετε στα Γραφεία του ΑΔΜΗΕ, Δυρραχίου 89 & Κηφισού, Αθήνα, όπως παραλάβετε CD με υλικό προσφορών το οποίο δεν ήταν δυνατόν να αναρτηθεί στην πλατφόρμα λόγω περιορισμών όγκου. Τα CD θα είναι διαθέσιμα στις 11-07-2019 από τις 09.00' έως τις 16.00' στο Γραφείο 413.»*. Η προσφεύγουσα, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 17061903/17.06.2019 επιστολής της με θέμα: «Προσφορά ....., αιτήθηκε να λάβει γνώση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη του σχετικού CD, εφόσον υποβλήθηκε τέτοιο εκ μέρους της τελευταίας. Δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 29061901/29.06.2019 επιστολής, με θέμα: «Προσφορά .....-Οχληση», η οποία κοινοποιήθηκε στην πλατφόρμα του διαγωνισμού την 01.07.2019, η προσφεύγουσα επανέλαβε το ανωτέρω αίτημά της, επισημαίνοντας ότι παρά την παρέλευση δεκαημέρου από το αρχικό αίτημα, ο αναθέτων φορέας δεν είχε δώσει καμία απάντηση επ' αυτού. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και όπως προκύπτει από το με αριθμό

## Αριθμός Απόφασης: 1035/2019

πρωτοκόλλου εισερχομένου 1774/02.05.2019 του αναθέτοντος φορέα, με θέμα: «Προσφορά οίκου .....», πράγματι η τελευταία υπέβαλε εντός της οριζόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας, την προσφορά της, η οποία περιείχε, τα δηλούμενα σε αυτήν στοιχεία και μεταξύ αυτών και «*CD-ROM που περιέχει το σύνολο των απαιτούμενων εγγράφων του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά».*». Εξάλλου, όπως προκύπτει και από την πλατφόρμα διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, πράγματι κατέθεσε ηλεκτρονικά όχι μόνο τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη, δικαιολογητικά συμμετοχής, αλλά και ορισμένα έγγραφα της τεχνικής της προσφοράς, χωρίς όμως να μπορεί να διαπιστωθεί με απόλυτη βεβαιότητα από το οικείο Κλιμάκιο, αν ο όγκος των λοιπών εγγράφων της προσφοράς της, υπερέβαινε τη χωρητικότητα των 20 MB ή όχι και σε ποιο βαθμό θα μπορούσε αυτή η τεχνική αδυναμία να ξεπεραστεί με άλλο τρόπο (ενδεχομένως συμπίεση αρχείων), ώστε να καταστεί εφικτή η ηλεκτρονική ανάρτηση της πλήρους τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο σύστημα. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο και με δεδομένο ότι από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Κλιμακίου, προέκυψε ότι όντως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας (δικαιολογητικά συμμετοχής και μέρος των στοιχείων της τεχνικής της προσφοράς), υποβλήθηκε εμπρόθεσμα, ηλεκτρονικά, ενώ το υπόλοιπο τμήμα της, το οποίο υπερέβαινε τον όγκο των 20 MB, κατά δήλωση της παρεμβαίνουσας, κατατέθηκε σε CD, επίσης εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις οδηγίες και τις υποδείξεις του αναθέτοντος φορέα, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε όλους ανεξαιρέτως τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και είχαν οριζόντια εφαρμογή. Εντούτοις, είναι σαφές ότι, όπως αναφέρει και η προσφεύγουσα, η αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών έγινε στις 09.07.2019, οπότε και κοινοποιήθηκε το αποτέλεσμα της σε όλους συμμετέχοντες, αλλά η ανακοίνωση, σχετικά με την παραλαβή των CD έγινε από τον αναθέτοντα φορέα για πρώτη φορά στις 10.07.2019, ήτοι την επομένη της αποσφράγισης κατά τα ανωτέρω και εν τέλει, η προσφεύγουσα, έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, στις 11.09.2019, ήτοι δύο (2) ημέρες μετά την



αποσφράγιση και αξιολόγησή τους και αφού είχε κοινοποιηθεί το περιεχόμενο της στους υποψήφιους φορείς, με συνέπεια να έχει αρχίσει ήδη να τρέχει η 10ήμερη προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά του προσβαλλόμενου με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικού Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης του αναθέτοντος φορέα. Τα ανωτέρω δε παρά το γεγονός ότι στην παρ. 3.2.7 (σελ. 13) του προσβαλλόμενου πρακτικού, ανευρίσκεται αναλυτική αναφορά στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, δυνάμει της οποίας αυτή κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, όπως άλλωστε ισχύει αντίστοιχα και για τις προσφορές των υπολοίπων προσφερόντων και ως εκ τούτου, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα, είχε ήδη από την κοινοποίηση του προσβαλλόμενου πρακτικού, γνώση των λόγων αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ωστόσο, με την παράλειψη κοινοποίησης στην προσφεύγουσα του συνόλου της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήδη από τις 02.05.2019, οπότε και κατατέθηκε η επίμαχη τεχνική προσφορά της σε CD, μέχρι και τις 11.07.2019, οπότε και γνωστοποιήθηκε αυτή στην προσφεύγουσα, με καθυστέρηση πλέον των δύο (2) μηνών, ανεξάρτητα από την όποια ζημία υπέστη η προσφεύγουσα, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι αυτή αποστερήθηκε από το ουσιαστικό της δικαίωμα να λάβει έγκαιρα, πλήρη γνώση του συνόλου της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, να προβάλει έγκαιρα τις τυχόν διαπιστωθείσες πλημμέλειες αυτής και συνεπώς, παραβιάστηκε η ρητή υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα κατά το άρθρο 15 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

31. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι κατά παράβαση της ρητής διάταξης της Προδιαγραφής Νο ss-57/18 «ΤΡΙΦΑΣΙΚΟΙ ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ 280 MVA, 400/157,5/30kV», που επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, παρ. «ΧΙΧ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλλει με την τεχνική προσφορά της το υποχρεωτικά

απαιτούμενο συμπληρωμένο Παράρτημα Β, όπως αναλυτικά αναφέρει στις σελ. 8-9 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «II. Ανυπαρξία απαιτούμενων στοιχείων (Παράρτημα Β) στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ..... επί ποινή απόρριψης». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «...μετά τις 11.07.2019 ήτοι μετά το πέρας της τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης περιήλθε σε γνώση μας το περιεχόμενο του CD (**ΣΧΕΤΙΚΟ 9**) με την τεχνική προσφορά της εταιρείας ..... διαπιστώσαμε ότι η προσφορά της δεν περιείχε καν το Παράρτημα Β της προδιαγραφής ss-57/18 όπως ρητά προέβλεπε ως ανωτέρω η Διακήρυξη. Δεν επρόκειτο συνεπώς για απλή συμπλήρωση αλλά για **ανυπαρξία απαιτούμενου προς υποβολή στοιχείου σύμφωνα με τη Διακήρυξη**. Συνεπώς το εν λόγω Παράρτημα Β δεν υποβλήθηκε με την προσφορά της εταιρείας (**ΣΧΕΤΙΚΟ 9**).». Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου δεύτερου λόγου προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας με τις προαναφερθείσες απόψεις του, οι οποίες ωστόσο λόγω εκπρόθεσμης υποβολής τους δεν λαμβάνονται υπόψη, αναφέρει σχετικά τα ακόλουθα: «**II. Ως προς το Παράρτημα Β της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου.**

Η διακήρυξη στο άρθρο 14 προβλέπει την υποχρέωση προσκόμισης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β, στο οποίο δηλώνονται αφενός, στην παράγραφο 1 αυτού τα τεχνικά μεγέθη, ήτοι απώλειες εν κενώ, απώλειες φορτίου και απώλειες ψυκτικού συστήματος, αφετέρου, στις υπόλοιπες παραγράφους αυτού, το συνολικό κόστος κατοχής και οι ποινές για υπέρβαση απωλειών. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 15 της διακήρυξης η «οικονομική σύγκριση θα στηριχθεί στο συνολικό αρχικό κόστος του αυτομετασχηματιστή, όπως θα διαμορφωθεί αφού ληφθούν υπόψη οι όροι πληρωμής και τυχόν τελωνιακοί δασμοί και το κόστος των εγγυημένων απωλειών του, δηλαδή στο ετήσιο κόστος του αυτομετασχηματιστή όπως περιγράφεται στο παράρτημα Β της προδιαγραφής. Για το λόγο αυτό απαιτείται η συμπλήρωση των παραγράφων 1 του παραρτήματος Β μόνο και η υποβολή του μαζί με όλα τα άλλα τεχνικά στοιχεία στην Τεχνική Προσφορά καθώς επίσης και η υποβολή του πλήρως συμπληρωμένου, στην οικονομική προσφορά». Επομένως, οι υποψήφιοι οφείλουν να προσκομίσουν το εν λόγω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β, στην τεχνική

προσφορά τους συμπληρώνοντας μόνο την παράγραφο 1 αυτού και στην οικονομική προσφορά τους συμπληρώνοντας το σύνολο των ζητούμενων στοιχείων αυτού. Οι υποψήφιοι, σύμφωνα με την άρθρο 14 της διακήρυξης, οφείλουν να δηλώσουν τα απαιτούμενα προς συμπλήρωση στοιχεία των τεχνικών μεγεθών της παραγράφου 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α.

Επιπροσθέτως, το άρθρο 310 του ν.4412/2016 προβλέπει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία.....2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως ..... Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί».

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να καλεί τους υποψηφίους να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/2009, ΕΑ ΣΤΕ 155/2016, 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, ΔΕφΑθ 271/2011, ΔΕφΘες/κης (σε συμβ.) 99/2017]. Παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010, βλ. ακόμη: ΑΕΠΠ 183,190, 198, 223/2017, 102,109/2018).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσωρινή ανάδοχος είχε δηλώσει, όπως προβλέπει η διακήρυξη, τα ζητούμενα από τις ως άνω παραγράφους αυτής τεχνικά μεγέθη (3) τρεις φορές στο σύνολο των αρχείων της προσφοράς της, ήτοι στην παράγραφο 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της τεχνικής προσφοράς της, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β της οικονομικής προσφοράς της και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της τεχνικής προσφοράς (σχ. η οικονομική προσφορά έχει αναρτηθεί στο σύστημα, η τεχνική προσφορά βρίσκεται στο CD της .....). Η εταιρεία μας νομίμως, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον νόμο, ζήτησε από την εν λόγω εταιρεία τη διευκρίνιση των ήδη κατατεθειμένων ως άνω τεχνικών στοιχείων και όχι νέων, το περιεχόμενο των οποίων έκρινε ασαφές.

Η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι «η προσφορά της εταιρείας ΤΒΕΑ δεν περιέχει καν το Παράρτημα Β της προδιαγραφής ss-57/18, όπως ρητά προέβλεπε ως ανωτέρω η Διακήρυξη. Δεν επρόκειτο συνεπώς για απλή συμπλήρωση αλλά για ανυπαρξία απαιτούμενου προς υποβολή στοιχείου σύμφωνα με τη Διακήρυξη». Και τούτο διότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, τα προς διευκρίνιση τεχνικά στοιχεία περιλαμβάνονται (3) τρεις φορές στα έγγραφα της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου. Οι ζητούμενες με το υπ' αριθμ. 22284/10-06-2019 έγγραφο της εταιρείας μας διευκρινίσεις δεν δύνανται σε καμία περίπτωση να μεταβάλουν την προσφορά της, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Οι εν λόγω διευκρινήσεις, ζητήθηκαν, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον νόμο και αφορούν ήδη κατατεθειμένα και γνωστά στην εταιρεία μας στοιχεία και όχι για νέα. Ζητήθηκαν δε, μόνο προς διευκόλυνση και επιτάχυνση του έργου της επιτροπής του διαγωνισμού, ήτοι για ευκολότερη αντιστοίχιση-διασταύρωση των ήδη δηλωθέντων, στα δύο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ του διαγωνισμού, στοιχείων.

Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και δημιουργία δήθεν ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος της προσωρινής αναδόχου έναντι των υπολοίπων υποψηφίων είναι πλήρως αβάσιμος. Καθώς, η προσωρινή ανάδοχος με την κατάθεση στην εταιρεία μας απάντησης της επί της διευκρινιστικής ερώτησής μας δεν τροποποίησε την ήδη κατατεθειμένη

προσφορά της, γεγονός το οποίο ευχερώς αποδεικνύεται, μέσω της αντιπαραβολής των δηλωθέντων στοιχείων του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της τεχνικής προσφοράς, των στοιχείων του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της τεχνικής προσφοράς και των στοιχείων του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της σφραγισμένης οικονομικής προσφοράς αυτής. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας κατ'εφαρμογήν του άρθρου 310 του ν.4412/2016, σεβόμενη τη αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και προς διευκόλυνση του έργου της στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού έχει απευθύνει και άλλα διευκρινιστικά ερωτήματα στους υποψηφίους, μεταξύ των οποίων και προς την προσφεύγουσα (σχ. 22283/10-06-2019).

Κατόπιν των ανωτέρω, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως βάσιμος.». Προσέτι, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, δεδομένου ότι η προσφορά της υποβλήθηκε νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και το νομοθετικό πλαίσιο που τον διέπει, για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 5-7 της ασκηθείσας παρέμβασής της υπό «ii. Ανυπαρξία απαιτούμενων στοιχείων (Παράρτημα Β) στην τεχνική προσφορά μας επί ποινή απόρριψης.».

32. Επειδή, όπως προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, αλλά και των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, η υποβολή του Παραρτήματος Β της προδιαγραφής ss-57/18 εντός της τεχνικής προσφοράς μαζί με όλα τα άλλα τεχνικά στοιχεία, ήταν υποχρεωτική για τους συμμετέχοντες υποψηφίους, με συμπληρωμένη αποκλειστικά και μόνο την παρ. 1 αυτού. Το Παράρτημα Β θα υποβαλλόταν, πλήρως συμπληρωμένο κατά τον χρόνο υποβολής της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Η παρεμβαίνουσα, όπως και η ίδια ομολογεί στην ασκηθείσα παρέμβασή της, υπέβαλε εντός της τεχνικής προσφοράς της το σύνολο των εν λόγω πληροφοριών και δεδομένων, όχι στο Παράρτημα Β, αλλά στο Παράρτημα Α (προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως σχετ. 8), χωρίς να ελλείπει οποιοδήποτε δεδομένο του Παραρτήματος Β. Ωστόσο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται

## Αριθμός Απόφασης: 1035/2019

η προσφεύγουσα και προκύπτει από τα ίδια τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα σχετικά της παρεμβαίνουσας, το από 14.06.2019 διευκρινιστικό έγγραφό της, με το οποίο υποβλήθηκε ορθά συμπληρωμένο το Παράρτημα Β, φέρει ημερομηνία μεταγενέστερη από την 10.06.2019, οπότε και ο αναθέτων φορέας, δυνάμει του υπ' αριθμ. 22284/10.06.2019 εγγράφου του, αιτείται από την παρεμβαίνουσα μέχρι και τις 17.06.2019, να παράσχει σωστά συμπληρωμένο το Παράρτημα Β της προδιαγραφής ss-57/18 (βλ. συνημμένα στην προσφυγή σχετικά 6 και 7). Εκ των ανωτέρω συνάγεται, ότι όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα και σε αντίθεση με όσα εσφαλμένα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, δεν επρόκειτο για παροχή επιτρεπτής διευκρίνισης, επί υποβληθέντος στοιχείου της προσφοράς της, αλλά για ανεπίτρεπτη συμπλήρωση ελλείποντος εγγράφου και άρα για εκ των υστέρων συμπλήρωση της προσφοράς της, λαμβάνοντας υπόψη ότι το Παράρτημα Β, κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης, δεν υπεβλήθη με συμπληρωμένη της παράγραφο 1 αυτού και συνεπώς, δεν προέκυψε η έγκαιρη υποβολή αυτού, στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι με την εκ των υστέρων υποβολή του Παραρτήματος Β, ουσιαστικά επανυποβλήθηκαν τα ίδια ακριβώς δεδομένα που είχαν αρχικώς υποβληθεί με την προσφορά της, στο Παράρτημα Α, αφενός επιρρωνύει την κατά τα ανωτέρω κρίση του οικείου Κλιμακίου, αφετέρου αποδεικνύει άνευ άλλου τινός, ότι η υποβολή του Παραρτήματος Β εκ μέρους της, στις 14.06.2019, δεν συνιστούσε διευκρίνιση ασάφειας της προσφοράς της, αλλά ουσιαστικά εκ των υστέρων προσκόμιση ελλείποντος εγγράφου, που συμπλήρωνε ανεπίτρεπτα σε χρόνο μεταγενέστερο την προσφορά της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, υπήρξε σαφής παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της τυπικότητας της διακήρυξης και ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ απορρίπτονται οι αντίστοιχοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

33. Επειδή, τέλος, σε ό,τι αφορά τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού διατάξεων της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα προσέφερε μετασχηματιστές, οι οποίοι δεν είχαν συμπληρώσει την ελάχιστη απαιτούμενη χρονική διάρκεια ικανοποιητικής λειτουργίας από την ημερομηνία εγκατάστασής τους, ενώ ταυτόχρονα μόνο έξι (6) από αυτούς και όχι δέκα (10), όπως ρητά απαιτούσε η διακήρυξη του διαγωνισμού ήταν τριφασικοί και συμβατοί με την ελάχιστη ισχύ και την τάση που προβλεπόταν, όπως διεξοδικά αναπτύσσει στις σελ. 9-12 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «III. Μη πλήρωση εκ μέρους της εταιρείας ..... των Κριτηρίων Ποιοτικής Επιλογής *επί ποινή τεχνικής απόρριψης* του άρθρου 11 της Διακήρυξης.». Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου τρίτου λόγου προσφυγής, ο Αναθέτων Φορέας με τις προαναφερθείσες απόψεις του, οι οποίες ωστόσο λόγω εκπρόθεσμης υποβολής τους δεν λαμβάνονται υπόψη, αναφέρει σχετικά τα ακόλουθα: **«III. Ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής**

*Κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο υποψήφιος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008).*

*Το άρθρο 11 της διακήρυξης ορίζει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων και η παράγραφος Β αυτού «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» προβλέπει στην υποπαράγραφο 9 ότι:*

«Οι προσφέροντες, θα πρέπει να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους τα παρακάτω στοιχεία, που αφορούν στο Εργοστάσιο κατασκευής του υλικού και τα οποία θα ληφθούν υπόψη κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών:

α. Δήλωση ότι έχουν πωληθεί σε Ηλεκτρικές Εταιρείες ή Βιομηχανικές εταιρείες τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστές ή Μετασχηματιστές ισχύος, με τάση λειτουργίας μεγαλύτερη ή ίση των 245 kV και ισχύ μεγαλύτερη ή ίση των 200 MVA. Στην περίπτωση που οι πωλήσεις είναι προς Βιομηχανικές εταιρείες, θα πρέπει οι εν λόγω Μ/Σ, να είναι εγκατεστημένοι σε Υποσταθμούς διασυνδεδεμένους στο Σύστημα Μεταφοράς της εκάστοτε χώρας. Στις δηλώσεις θα πρέπει να αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία του Χρήστη (επωνυμία, ταχ. Δ/ση, τηλέφωνα, FAX, e-mail).

β. Βεβαιώσεις των χρηστών (Ηλεκτρικών Εταιρειών ή Βιομηχανικών εταιρειών, των οποίων οι Μ/Σ, είναι συνδεδεμένοι στο Σύστημα Μεταφοράς της εκάστοτε χώρας) από τις οποίες να προκύπτει ότι πέντε (5) από τους παραπάνω ΑΜ/Σ ή Μ/Σ έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα για τουλάχιστον τρία (3) χρόνια. Στις βεβαιώσεις αυτές, θα αναφέρονται η ποσότητα, ο χρόνος αγοράς και ο χρόνος εγκατάστασής τους στο Δίκτυο, διαφορετικά θα απορρίπτονται, ως ελλιπείς».

Από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι υποψήφιοι πρέπει αφενός, να προσκομίσουν δήλωση από την οποία να προκύπτει η πώληση σε Ηλεκτρικές Εταιρείες ή Βιομηχανικές εταιρείες τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστών ή Μετασχηματιστών που δύνανται να καλύψουν τις ανωτέρω τιμές ισχύος και τάσης και αφετέρου, να προσκομίσουν βεβαίωση χρηστών για εγκατάσταση και ικανοποιητική λειτουργία τουλάχιστον (5) πέντε Αυτομετασχηματιστών ή Μετασχηματιστών από τους αναφερόμενους στον κατάλογο πωλήσεων και με ελάχιστη διάρκεια ικανοποιητικής λειτουργίας (3) τριών ετών.

Ειδικότερα, η προσωρινή ανάδοχος, ορθώς και σύμφωνα με τα ανωτέρω προβλεπόμενα από τη διακήρυξη προσκόμισε τα εξής έγγραφα προς απόδειξη των ζητούμενων από τη διακήρυξη κριτηρίων:



α) Ως προς το κριτήριο των πωλήσεων σε Ηλεκτρικές Εταιρείες ή Βιομηχανικές εταιρείες τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστών ή Μετασχηματιστών που δύνανται να καλύψουν τις ανωτέρω τιμές ισχύος και τάσης τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, προσκόμισε, κατάλογο πωλήσεων με (84) ογδόντα τέσσερις πωλήσεις Μετασχηματιστών εντός της τελευταίας (5) πενταετίας με ισχύ  $\geq 200$  MVA και τάση  $\geq 245$  kV (σχ. CD .....Technical B.9. anb). Επομένως, ο εν λόγω κατάλογος καλύπτει πλήρως το συγκεκριμένο κριτήριο τεχνικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, καθώς οι ανωτέρω πωλήσεις εκτελέστηκαν, εντός του προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος, είναι σε αριθμό κατά πολύ περισσότερες από τον ζητούμενο και καλύπτουν το απαιτούμενο επίπεδο τάσεως και ισχύος. Και τούτο, ανεξαρτήτως, αν αυτοί είναι μονοφασικοί ή τριφασικοί, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προβαίνοντας σε ανεπίτρεπτη δικαιопλαστική ερμηνεία του όρου της διακήρυξης, ο οποίος δεν προβλέπει τούτο ρητώς.

β) Ως προς την υποχρέωση προσκόμισης βεβαιώσεων χρηστών τουλάχιστον (5) πέντε Αυτομετασχηματιστών ή Μετασχηματιστών από τους αναφερόμενους στον κατάλογο πωλήσεων και με ελάχιστη διάρκεια ικανοποιητικής λειτουργίας (3) τριών ετών, η προσωρινή ανάδοχος, εκ των πωλήσεων (84) ογδόντα τεσσάρων Μετασχηματιστών, που δήλωσε στον υποβληθέντα κατάλογο, υπέβαλε (4) τέσσερις βεβαιώσεις χρηστών οι οποίες αντιστοιχούσαν σε (4) τέσσερα διαφορετικά έργα, σε κάθε ένα από τα οποία εγκαταστάθηκαν (3) τρεις Μετασχηματιστές (σχ. CD .....Technical B.9. anb). Επομένως, οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις χρηστών αντιστοιχούν στο σύνολο σε (12) δώδεκα Μετασχηματιστές, ήτοι σε περισσότερους από τους ζητούμενους με τη διακήρυξη. Επιπλέον, οι αναφερόμενες ημερομηνίες θέσεως σε λειτουργία των παραπάνω Μετασχηματιστών και η ικανοποιητική λειτουργία αυτών ανά έργο είναι: 1. 20.11.2015 (3 M/Σ), 2. 30.12.2015 (3 M/Σ), 3. 30.03.2016 (3 M/Σ), 4. 04.05.2016 (3 M/Σ) και οι αντίστοιχες ημερομηνίες υπογραφής της βεβαίωσης των χρηστών στις βεβαιώσεις ανά έργο είναι: 1. 16.10.2018 (3 M/Σ), 2. 08.10.2018 (3 M/Σ), 3. 08.10.2018 (3 M/Σ), 4. 17.10.2018 (3 M/Σ) (σχ. CD .....Technical B.9. anb). Επομένως, κατά

την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου 02.05.2019, οι (9) εννέα πωληθέντες Μετασχηματιστές (ανωτέρω έργα 1,2,3), έναντι των απαιτούμενων (5) πέντε Μετασχηματιστών από τη διακήρυξη, πληρούσαν τα ζητούμενα κριτήρια από τη διακήρυξη.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι υποψήφιοι δεσμεύονται από το ρητώς προβλεπόμενο κανονιστικό περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης και οφείλουν να προσκομίσουν ότι ρητώς ζητείται. Η προσφεύγουσα όμως με την ένδικη προσφυγή της, προβαίνει σε ανεπίτρεπτη δικαιοπλαστική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου δεν πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις της διακήρυξης. Αν όμως γινόταν δεκτό, ότι οι εν λόγω όροι θα μπορούσαν να ερμηνευθούν πέραν των όσων αυτοί ρητώς ορίζουν, όπως εν προκειμένω επιχειρεί να πράξει η προσφεύγουσα, τότε θα γινόταν δεκτό ότι, τουλάχιστον ως προς τους όρους αυτούς, η διακήρυξη είναι ασαφής, παρά το ότι οι αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και τους υγιούς ανταγωνισμού κατά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων επιβάλλουν όλοι οι όροι κάθε διακήρυξης να είναι σαφείς και πλήρεις. Σ' αυτήν την περίπτωση, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το Ελεγκτικό Συνέδριο, τα Διοικητικά Εφετεία της χώρας και την ίδια την Αρχή σας, κατά τα οποία τυχόν ασάφεια των όρων της διακήρυξης δεν επιτρέπεται να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων (βλ. ενδ.: ΣτΕ 1725/2010, ΣτΕ Ε.Α. 82/2016, 22/2017, 327/2018, Ελ.Συν. Ε' Κλιμάκιο, πράξη 182/2017, ΔΕφΑΘ 152/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης 98/2011, 785/2014, ΔΕφΠειρ 56/2019, ΑΕΠΠ 100 και 981/2018, 667/2019), δεν θα επιτρέπετο ο αποκλεισμός της εν λόγω εταιρείας, εξαιτίας των όρων της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τον κατάλογο πωλήσεων και της βεβαιώσεις χρηστών που προσκόμισε με την προσφορά της.

Κατάκολουθιαν, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου πληροί πλήρως τα ανωτέρω κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των υποψηφίων που ορίζει η διακήρυξη, τα δε δικαιολογητικά που προσκόμισε προς απόδειξη της πλήρωσης αυτών είναι σε απόλυτη συμφωνία με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι ανωτέρω όροι

μπορούν να ερμηνευθούν και να λάβουν περιεχόμενο διάφορο από το ρητώς αναφερόμενο σε αυτή, η διακήρυξη είναι ασαφής και η εν λόγω ασάφεια δεν επιτρέπεται να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων και να απορριφθεί προς τούτο η προσφορά της προσωρινής αναδόχου.

Κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δεν πληρούνται τα ζητούμενα ως άνω κριτήρια είναι πλήρως αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Επιπροσθέτως, ο προβαλλόμενος εν προκειμένω ισχυρισμός σχετικά με την προσφορά της εταιρείας «.....», η οποία είχε απορριφθεί λόγω ελλείψεων κατά την τεχνική αξιολόγηση (σχετ. Πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης αναρτημένο στο σύστημα) και ως εκ τούτου δεν αξιολογήθηκε η οικονομική προσφορά αυτής, προβάλλεται απαραδέκτως ελλείπει εννόμου συμφέροντος και πρέπει ως εκ τούτου να απορριφθεί.». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο τρίτος λόγος προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, δεδομένου ότι η προσφορά της υποβλήθηκε νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και το νομοθετικό πλαίσιο που τον διέπει, για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 7-9 της ασκηθείσας παρέμβασής της υπό «iii. Μη πλήρωση εκ μέρους της εταιρείας μας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με το αρ. 11 της Διακήρυξης.».

34. Επειδή, κατόπιν συνολικής επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, συνάγεται ότι κατά το αληθές περιεχόμενο των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης οι υποψήφιοι ήταν υποχρεωμένοι επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους αφενός, να προσκομίσουν δήλωση από την οποία να προκύπτει η πώληση σε Ηλεκτρικές Εταιρείες ή Βιομηχανικές Εταιρείες τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστών ή Μετασχηματιστών με τάση λειτουργίας μεγαλύτερη ή ίση των 245 kV και ισχύ μεγαλύτερη ή ίση των 200 MVA και αφετέρου, να προσκομίσουν βεβαίωση των ανωτέρω χρηστών από την οποία να προκύπτει ότι πέντε (5) από τους παραπάνω ΑΜ/Σ ή Μ/Σ έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα για τουλάχιστον

τρία (3) έτη. Αναφορικά με τις ανωτέρω απαιτήσεις της διακήρυξης, οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας, οι οποίες στηρίζονται στο περιεχόμενο της τεχνικής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα, στο προσαγόμενο μετ' επικλήσεως σχετικό 10 (βλ. συνημμένο στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «B.9.a&b STATEMENT OF COMPLIANCE-SALES REFERENCE AND RECOMMENDATION LETTERS\_signed.pdf»), προκύπτει ότι πράγματι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν προκύπτει η πλήρωση των απαιτούμενων προϋποθέσεων του άρθρου 11.B.9 της διακήρυξης, κατά ως άνω εκτεθέντα και δη το χρονικό διάστημα για το οποίο οι αναφερόμενοι ΑΜ/Σ και Μ/Σ εγκαταστάθηκαν και λειτούργησαν ικανοποιητικά και χωρίς προβλήματα. Επιπλέον, όπως προέκυψε από το σύνολο των εγγράφων του διαγωνισμού και σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η Προδιαγραφή No ss-57/18 «ΤΡΙΦΑΣΙΚΟΙ ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ 280 MVA, 400/157,5/30kV», που επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, όχι μόνο στον τίτλο αυτής, αλλά και σε όλο το περιεχόμενό της, αναφέρεται σαφώς σε τριφασικούς αυτομετασχηματιστές, κατά τρόπο που δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι πράγματι οι προσφερόμενοι αυτομετασχηματιστές που απαιτεί η διακήρυξη, πρέπει να είναι τριφασικοί. Αναφορά σε τριφασικούς αυτομετασχηματιστές εξάλλου υπάρχει και στο συνημμένο στη διακήρυξη του διαγωνισμού, Τεύχος 3 «Τεχνικό Μέρος», στο περιλαμβανόμενο σε αυτό έγγραφο με τίτλο «TD\_ATF\_Monitoring System\_rev2\_2019.pdf» (σελ. 3), ενώ και οι λοιπές προσφορές των υποψηφίων (βλ. ενδεικτικά συνημμένα στις προσφορές τους ηλεκτρονικά αρχεία «REFERENCE LIST-1\_signed.pdf» της εταιρείας «.....», «reference lit 190419\_F.pdf» της εταιρείας «.....», κλπ.), ανφέρονται σε τριφασικούς αυτομετασχηματιστές. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συμμορφώθηκε με απράβατους και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

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

37. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το με στοιχεία ΔΕΑ/22706/09.07.2019 Πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας, καθώς και το με στοιχεία ΔΕΑ/22791/15.07.2019 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που προτάθηκε ομόφωνα η ανάθεση της προμήθειας «ΑΥΤΟΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΕΣ 280 MVA, 400/157,5/30 kV» του διαγωνισμού ΔΕΑ-408832 στην προσωρινή μειοδότηρα ....., έναντι τιμήματος € 11.408.600,00, πλέον € 5.704.300,00 αξία προαιρέσεως σύμφωνα με τους όρους των τευχών δημοπράτησης και την προσφορά της, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός Απόφασης: 1035/2019**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**