

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.12.2018 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1314/11.12.2018 της προσφεύγουσας «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός αρ., Τ.Κ. όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της(εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομεάρχη Προμηθειών της του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν του υπ' αριθμ./ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, απερρίφθη η τεχνική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό Διακήρυξη, η προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, διενεργούμενο εκτός ΕΣΗΔΗΣ, για την «.....», προϋπολογισμού 364.872,44€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και με αρμόδια Υπηρεσία διενέργειας του διαγωνισμού τη (.....). Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση κατ'

Αριθμός Απόφασης: 132/2019

αρχήν στις 03.07.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (.....) και η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην επίσημη ιστοσελίδα της στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://eprocurement.....gr/> στις 05.07.2018.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 10.12.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας, δεσμευμένο, δυνάμει της σχετικής ένδειξης της εκτύπωσης της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων και κατατεθέν στις 10.12.2018), ύψους 1.824,36€.

3. Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Ειδικότερα, είναι η μεγαλύτερη εταιρία παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, διαθέτει μια μεγάλη υποδομή σε εγκαταστάσεις ορυχείων λιγνίτη, παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατέχει περίπου το 68% της εγκατεστημένης ισχύος των σταθμών ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα συμπεριλαμβάνοντας στο ενεργειακό της μείγμα λιγνιτικούς, υδροηλεκτρικούς και πετρελαϊκούς σταθμούς, καθώς και σταθμούς φυσικού αερίου, αλλά και μονάδες ανανεώσιμων πηγών ενέργειας (ΑΠΕ) (<https://www.....>). Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισηχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής

Αριθμός Απόφασης: 132/2019

Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά τον Ν.3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014 κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής (βλ. και απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Έκτοτε, το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Επομένως, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής των συμβάσεών της, στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις που συνάπτει εμπίπτουν, στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά και τις με αρ. 255/2018 και 31/2018 αποφάσεις ΑΕΠΠ, και ως προς τις συμβάσεις που εξυπηρετούν αμέσως την άσκηση της δραστηριότητας του Αναθέτοντος Φορέα βλ. ΣτΕ 629/2017 καθώς και αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ήδη Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης) της 16ης Ιουνίου 2005, C-462/03 και C-463/03, Strabag και Kostmann, ιδίως σκέψεις 37 και 42 και της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06, Aigner, ιδίως σκέψεις 57 και 58, καθώς και ΕΑ 157/2015, 9/2015, 415/2014, 456/2013).

4. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315

«*Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας*» του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών)* πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100 όπου ορίζεται ότι «4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες...». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου II του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομέαρχη Προμηθειών της του αναθέτοντος φορέα, η οποία απεστάλη στην προσφεύγουσα με τηλεομοιοτυπία στις 30.11.2018, η προσφεύγουσα ενημερώθηκε ότι μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε ότι η προσφορά της κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή, για τους λόγους που αναφέρονται στην ως άνω πράξη, όπως αυτοί αποτυπώνονται και στο σχετικό υπ' αριθμ./ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Τόσο από το περιεχόμενο των οικείων όρων της Διακήρυξης (άρθρο 7 «Παραλαβή, Αποσφράγιση και Τυπική Αξιολόγηση Προσφορών» άρθρο 8 «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών» του Τεύχους 2

Αριθμός Απόφασης: 132/2019

«ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ»), όσο και από το λεκτικό του οικείου Πρακτικού, που αναφέρει για την απορριφθείσα προσφορά της προσφεύγουσας «*κρίνεται ως Τεχνικά μη Αποδεκτή*» και για τις λοιπές τρεις (3) ότι «*κρίνεται ως Τεχνικά Αποδεκτή*» αλλά και το λεκτικό της υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξης του Τομεάρχη Προμηθειών της, καθίσταται σαφές ότι αποφασίζουν όργανο, εν προκειμένω στο υπό κρίση στάδιο, συνιστά η αρμόδια Επιτροπή του αναθέτοντος φορέα. Επομένως, με την ως άνω υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομεάρχη, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα με τηλεομοιοτυπία αυθημερόν, της γνωστοποιήθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση, αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣΤΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011). Δοθέντος, δε, ότι, κατά τα προαναφερόμενα, δεν προβλέπεται στην οικεία Διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των προσφορών παρίσταται η απόφαση αυτής ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, 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 προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη η κατά περίπτωση απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών (ορισθείσα εν προκειμένω με την υπ' αριθμ. 8127/29.06.2018 πράξη της, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 9140/20.07.2018 πράξη της) με έννομη συνέπεια την αποδοχή αλλά και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν, που ειδικά για διαγωνισμούς της με παρόμοιες με την υπό κρίση προβλέψεις στις διακηρύξεις τους, έχει κριθεί ότι παραδεκτά προσβάλλεται (ΣΤΕ ΕΑ 67/2014,

Αριθμός Απόφασης: 132/2019

ΣΤΕ ΕΑ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 7). Συνεπώς, παραδεκτώς η προσφεύγουσα στρέφεται, καθ' ερμηνεία, κατά του υπ' αριθμ./ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικού, το οποίο, με την αιτιολογία που αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομεάρχη, απερρίφθη η προσφορά της ως τεχνικά μη αποδεκτή (ΣΤΕ ΕΑ 1179/2009, σκ. 6).

7. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. β) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. β) και το άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομεάρχη, με την οποία η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της απόρριψης και της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της ως τεχνικά μη αποδεκτής από την Επιτροπή Διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα με τηλεομοιοτυπία στις 30.11.2018, ενώ δεν προκύπτει η σε προγενέστερο χρόνο κοινοποίηση στην προσφεύγουσα του/ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και η προσφυγή κατατέθηκε ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.12.2018.

8. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες με τηλεομοιοτυπία στις 12.12.2018, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 9 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, δεν ασκήθηκε, όμως καμία παρέμβαση.

10. Επειδή, με το από 20.12.2018 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 21.12.2018, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, καθώς και το φάκελο της υπόθεσης.

11. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με αριθμό Διακήρυξη, η προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, διενεργούμενο εκτός ΕΣΗΔΗΣ, για την «.....», προϋπολογισμού

Αριθμός Απόφασης: 132/2019

364.872,44€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και με αρμόδια Υπηρεσία διενέργειας του διαγωνισμού τη (.....). Όπως προαναφέρθηκε, ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις των αρ. 258 του Ν. 4412/2016, ούτε μας γνωρίστηκε από τον αναθέτοντα φορέα ότι ο διαγωνισμός διενεργείται σε δικό του διαδικτυακό τόπο, στον οποίο λειτουργούν δικά του ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του παραπάνω άρθρου και το άρθρο 259 Ν. 4412/16 αναλογικά εφαρμοζόμενου. Αλλά ακόμα και εάν υφίσταται ειδικός διαδικτυακός τόπος του αναθέτοντα φορέα, δεν δόθηκε πρόσβαση στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2016, ούτε μας γνωρίστηκε στα πλαίσια της εν θέματι διαδικασίας εξέτασης ότι κατά το χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης είχε υπογραφεί και δημοσιευθεί, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, Κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, με την οποία να έχει χορηγηθεί στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει του δευτέρου βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Σημειωτέον, ότι, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του αρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας και ο διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016, η διακήρυξη δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ αλλά στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του αναθέτοντος φορέα. Τα εν λόγω ζητήματα, ωστόσο, δεν εξετάζονται περαιτέρω, στα πλαίσια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται σχετική αιτίαση από την προσφεύγουσα για ενδεχόμενη βλάβη ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της σχετικής διακήρυξης (βλ. ΑΕΠΠ 935/2018, 322/2018, 255/2018, 31/2018 και 115/2017).

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.2.Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Τεύχους 1 «ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ» της Διακήρυξης: «3.2.Γ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. 3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία. Ο Διαγωνιζόμενος θα πρέπει, σε περίπτωση Επιχείρησης ή ίδια, ή σε περίπτωση Σύμπραξης Επιχειρήσεων τα μέλη της αθροιστικά, αποδεδειγμένα, να διαθέτει την τεχνογνωσία και να είναι αξιόπιστος, δόκιμος και έμπειρος στην παροχή υπηρεσιών προληπτικής και επισκευαστικής συντήρησης: - Μετασχηματιστών Ισχύος (Power Transformers) ανάλογης ισχύος (ίσης ή μεγαλύτερης των 40 MVA) και επιπέδου τάσης τουλάχιστον ίσου των 150kV και - Διακοπών (Circuit Breakers) τεχνολογίας σβέσης τόξου α) ελαίου ή/και πεπιεσμένου αέρος ή/και κενού και β) πεπιεσμένου αερίου (εξαφθοριούχου θείου - SF6) / Αποζευκτών (Disconnecter Switces) / Γειωτών (Earthing Switches), επιπέδου τάσης τουλάχιστον ίσου των 150kV, εγκατεστημένων σε Υποσταθμούς (Υ/Σ) Υψηλής Τάσης, Ανοικτού ή/και Κλειστού Τύπου (GIS), σε εγκαταστάσεις Παραγωγής ή Μεταφοράς ή Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας ή σε Ορυχεία ή στην Βιομηχανία ή στις Μεταφορές. Ειδικότερα, σε περίπτωση Επιχείρησης η ίδια, ή σε περίπτωση Σύμπραξης Επιχειρήσεων, τα μέλη της αθροιστικά να έχει προβεί, κατά την τελευταία δεκαετία στην παροχή υπηρεσιών προληπτικής και επισκευαστικής συντήρησης: - Μετασχηματιστών Ισχύος (Power Transformers), ισχύος ίσης ή μεγαλύτερης των 40 MVA και επιπέδου τάσης τουλάχιστον ίσου των 150kV και - Διακοπών (Circuit Breakers) τεχνολογίας σβέσης τόξου α) ελαίου ή/και πεπιεσμένου αέρος ή/και κενού και β) πεπιεσμένου αερίου (εξαφθοριούχου θείου - SF6) / Αποζευκτών (Disconnecter Switces) / Γειωτών (Earthing Switches), επιπέδου τάσης τουλάχιστον ίσου των 150kV, που έχουν ολοκληρωθεί, συνολικού αθροιστικά συμβατικού τιμήματος, μέχρι την ημερομηνία υποβολής των προσφορών των Διαγωνιζόμενων, ίσου ή μεγαλύτερου των 250.000 ευρώ. Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα είναι απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία συμπεριλαμβάνονται: -Πίνακες Εμπειρίας και Συστάσεων (Reference List), No 1

και Νο 2, συμπληρωμένους σύμφωνα με το συνημμένο Παράρτημα ΙΙΙ του τεύχους 2 της Διακήρυξης, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα: - τα έργα του Διαγωνιζόμενου, που πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις συμμετοχής, σε Επιχειρήσεις στις οποίες ο Διαγωνιζόμενος έχει παράσχει υπηρεσίες προληπτικής και επισκευαστικής συντήρησης σε αντίστοιχο εξοπλισμό - το αντικείμενο της σύμβασης - ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης - οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης - η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας - η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. - Συστατικές Επιστολές και ενυπόγραφες βεβαιώσεις των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεση τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία. Τα στοιχεία που ζητούνται παραπάνω θα εξετασθούν, επαληθευθούν και αξιολογηθούν από τη κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των προσφορών. Εάν εκ των στοιχείων αυτών, δεν υποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της, η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη προσφορά θα απορριφθεί». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 «Υποβαλλόμενα στοιχεία» του Τεύχους 2 «ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ» της Διακήρυξης: «5.1 Όλα τα έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα. Ειδικότερα, τα έγγραφα που σχετίζονται με τα περιεχόμενα του Φακέλου Α των προσφορών και θα υποβληθούν από αλλοδαπές επιχειρήσεις μπορούν να είναι συνταγμένα στη γλώσσα της χώρας έκδοσης και να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, αρμοδίως επικυρωμένη. Τεχνικά στοιχεία και έντυπα μπορεί να είναι συνταγμένα στην αγγλική γλώσσα. 5.2 Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές σε καμία περίπτωση. 5.3 Προσθήκες, τροποποιήσεις ή επιφυλάξεις των προσφερόντων επί των όρων που περιλαμβάνονται στα τεύχη της Διακήρυξης δεν γίνονται δεκτές και τυχόν προσφορές οι οποίες θα περιλαμβάνουν τέτοιες διαφοροποιήσεις θα αποκλείονται από το Διαγωνισμό». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 6

«Περιεχόμενο Προσφοράς» υπό 6.1 «Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προσφοράς» του Τεύχους 2 της Διακήρυξης: «6.1.1 Γενικές απαιτήσεις. 6.1.1.1 Κατάρτιση προσφοράς - Φάκελοι- Περιεχόμενα. Κάθε προσφέρων οφείλει να υποβάλει την προσφορά του μέσα σε κλειστό φάκελο, ή σε άλλη κατάλληλη συσκευασία, που ονομάζεται "ΦΑΚΕΛΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ", στο έξω μέρος του οποίου θα αναγράφεται ο τίτλος του αντικειμένου και στο πάνω μέρος αριστερά η επωνυμία του προσφέροντος, η επαγγελματική του διεύθυνση, όνομα και τηλέφωνο αρμοδίου επικοινωνίας. Ο Φάκελος Προσφοράς θα περιέχει τρεις άλλους Φακέλους/ Συσκευασίες με τα διακριτικά Α, Β και Γ. Οι Φάκελοι/Συσκευασίες Α και Β θα είναι κλειστοί και ο Φάκελος Γ (Οικονομική Προσφορά) θα είναι σφραγισμένος. Μέσα σε κάθε Φάκελο θα περιέχεται Πίνακας Περιεχομένων στον οποίο θα αναφέρονται όλα τα έγγραφα που περιλαμβάνονται, με την αρίθμηση βάσει του παρόντος Άρθρου. Επισημαίνεται ότι, ο κάθε Φάκελος θα πρέπει να περιέχει όσα στοιχεία προβλέπονται στις αντίστοιχες παραγράφους 6.2, 6.3 και του παρόντος Άρθρου ότι υποχρεούνται να υποβάλουν οι προσφέροντες. Η προσφορά καταρτίζεται ως εξής: Οι Φάκελοι Α και Γ σε ένα πρωτότυπο και ο Φάκελος Β σε 1 έντυπο πρωτότυπο και 1 αντίγραφο σε ψηφιακή μορφή pdf ή αντίστοιχη. ... 6.1.1.5. Μη προσκόμιση στοιχείων και δικαιολογητικών - ψευδείς δηλώσεις ή ανακριβή δικαιολογητικά. Ρητά καθορίζεται ότι, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας: - δεν προσκομίσει έγκαιρα και προσηκόντως τα επιβεβαιωτικά των δηλώσεων έγγραφα, οποτεδήποτε απαιτηθούν αυτά από την Επιχείρηση, - διαπιστωθεί ότι, σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού ή της υλοποίησης της Σύμβασης, έχει υποβάλει ανακριβείς ή ψευδείς δηλώσεις ή αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων, τότε αυτός αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία, τυχόν εκτελεστές πράξεις της Επιχείρησης ανακαλούνται αμέσως, καταπίπτει υπέρ της η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης και η διατηρεί το δικαίωμα αποκλεισμού του από μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 6.3 «Περιεχόμενα Φακέλου Β (τεχνική προσφορά)» του Τεύχους 2 της Διακήρυξης: «Ο Φάκελος Β θα περιέχει: ... 6.3.2. Αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Α.

Αποδεικτικά εμπειρίας. Πίνακα εμπειρίας και συστάσεων που θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από ενυπόγραφες βεβαιώσεις χρηστών/πελατών για ικανοποιητική συντήρηση και επιτυχή λειτουργία συντηρημένων από τον Διαγωνιζόμενο, Μετασχηματιστών Ισχύος και Διακοπών, επιπέδου τάσης τουλάχιστον ίσου των 150Kv, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.Γ του Άρθρου 3 του τεύχους 'Πρόσκληση'. Εάν ο πιο πάνω Πίνακας δεν αποδεικνύει, κατά την κρίση της, την απαιτούμενη στην παράγραφο 3.2.Γ του Άρθρου 3 του τεύχους 'Πρόσκληση' εμπειρία, η αντίστοιχη προσφορά θα απορριφθεί. Επισυνάπτεται συγκεκριμένο Υπόδειγμα Πίνακα Εμπειρίας και Συστάσεων το οποίο πρέπει να συμπληρωθεί από τους Διαγωνιζόμενους». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 7 «Παραλαβή, Αποσφράγιση και Τυπική Αξιολόγηση Προσφορών» υπό 7.6 «Αποσφράγιση Τεχνικών Προσφορών – Πρόσβαση συμμετεχόντων» του Τεύχους 2 της Διακήρυξης: «Ακολουθως η αρμόδια Επιτροπή σε δημόσια συνεδρίαση: 7.6.1 Ανοίγει τους Φακέλους Β εκείνων που έγιναν αποδεκτοί. Ελέγχει αν τα σχετικά έγγραφα αναγράφονται στον Πίνακα Περιεχομένων που έχει συντάξει ο Προσφέρων. 7.6.2 Ανακοινώνει τα βασικά τεχνικά στοιχεία αυτών στους παρευρισκομένους εκτός αν ο προσφέρων του οποίου τα στοιχεία ζητούνται έχει χαρακτηρίσει στην Προσφορά του τα εν λόγω στοιχεία ως «Εμπιστευτικά» σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 6.1.1.3. Ανακοινώνει ή/και επιδεικνύει κάθε μη χαρακτηρισθέν ως εμπιστευτικά έγγραφο ή στοιχείο προσφορών, το οποίο τυχόν θα ζητηθεί. Μονογράφει όλα τα έγγραφα και στοιχεία που υπάρχουν σε κάθε φάκελο. Με την ολοκλήρωση της αποσφράγισης όλων των προσφορών, την ανακοίνωση των βασικών τους στοιχείων και την επίδειξη τυχόν ζητηθέντων εγγράφων των στοιχείων των προσφορών η διαδικασία της αποσφράγισης και της δυνατότητας πρόσβασης κάθε διαγωνιζόμενου στα τεχνικά στοιχεία των υπολοίπων προσφορών ολοκληρώνεται». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 8 «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών» του Τεύχους 2 της Διακήρυξης: «8.1 Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών. 8.1.1 Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια: - Έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης. - Αποσφράγιση - αξιολόγηση

Οικονομικών προσφορών. 8.1.2 Επικοινωνία Επιτροπής με προσφέροντες. Η αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της: α. Μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να επικοινωνεί απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που η Επιτροπή θα εκτιμά κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τη δεν λαμβάνεται υπόψη. Επίσης, η μπορεί να ζητά πληροφορίες από άλλες πηγές, να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά, οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση της κρίσης της. Μπορεί να επισκεφθεί εταιρία/ οργανισμό που επικαλείται ο προσφέρων για την απόδειξη της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του. β. Ενημερώνει κάθε διαγωνιζόμενο που η προσφορά του κρίθηκε μη αποδεκτή σε κάθε φάση της αξιολόγησης των προσφορών με πλήρη αιτιολόγηση της κρίσης της. Στην ανακοίνωση γίνεται μνεία για το ποιοι διαγωνιζόμενοι έγιναν αποδεκτοί και θα συμμετάσχουν στην επόμενη φάση της αξιολόγησης. Σε περίπτωση δε υποβολής γραπτής αίτησης διαγωνιζομένου σχετικά με τα αποτελέσματα αξιολόγησης της προσφοράς του μετά το πέρας κάθε φάσης του διαγωνισμού, η γνωστοποίησή τους γίνεται το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή της αίτησης αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 300 του ν. 4412/2016, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. 8.2 Έλεγχος συμμόρφωσης προσφορών με τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές απαιτήσεις και τους εν γένει εμπορικούς όρους της Διακήρυξης. Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει σε λεπτομερή

έλεγχο και αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων που περιέχονται στο Φάκελο Β, προκειμένου να διαπιστώσει αν η προσφορά κάθε προσφέροντος ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όσον αφορά τη δυνατότητά του να υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης έγκαιρα, με πληρότητα και αρτιότητα. Η διατηρεί το δικαίωμα, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, κατά την φάση της Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών να επισκεφθεί τις εγκαταστάσεις των Διαγωνιζομένων προκειμένου να διαπιστώσει τις επισκευαστικές τους δυνατότητες. 8.3 Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης. Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αποφασίζει για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν και περατώνοντας την Τεχνική Αξιολόγηση στη συνέχεια ενημερώνει τους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.2.β. Οι διαγωνιζόμενοι των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται, έχουν δικαίωμα προσφυγής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 9 του παρόντος Τεύχους. ...».

13. Επειδή, από τους ως άνω όρους της Διακήρυξης προκύπτει ότι προς απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν τον προβλεπόμενο στα άρθρα 3.2.Γ.1 και 6.3.2 πίνακα, συνοδευόμενο από τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2.Γ.1 έγγραφα, μεταξύ των οποίων συστατικές επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, ενώ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 8, η Επιτροπή Διαγωνισμού, μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να επικοινωνεί απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που η Επιτροπή θα εκτιμά κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν, ενώ, επίσης, η μπορεί να ζητά πληροφορίες από άλλες

πηγές, να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά, οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση της κρίσης της.

14. Επειδή, από τη μελέτη του συνόλου των στοιχείων του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα. Στον υπόψη διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές τέσσερις διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα, η εταιρεία, η εταιρείακαι η εταιρείαΕπί των υποβληθεισών προσφορών εκδόθηκε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7.4 «Τυπική Αξιολόγηση προσφορών» του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, το υπ' αριθμ.Πρακτικό, με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού προέβη στην αποσφράγιση των φακέλων Α (τυπικά στοιχεία) των προσφορών και, όπως αναφέρεται στο ως άνω Πρακτικό, μετά από τον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών και την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων μετά από σχετικό αίτημα της Επιτροπής, διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές συμμορφώνονται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και τις έκρινε στο σύνολό τους τυπικά αποδεκτές. Στη συνέχεια, η Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση των φακέλων Β των υποβληθεισών προσφορών (τεχνικές προσφορές). Στον φάκελο Β της τεχνικής της προσφοράς, όσον αφορά στα προβλεπόμενα από τα προπαρατιθέμενα άρθρα 3.2.Γ.1 του Τεύχους 1 και 6.3.2.α του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, αναφορικά με την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωμένο τον περιλαμβανόμενο στο Παράρτημα ΙΙΙ ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΕΩΝ της Διακήρυξης, στον οποίο, αναφέρει, μεταξύ άλλων, δύο συμβάσεις με Κύριο του έργου τηνκαι συνημμένες δύο συστατικές επιστολές της, συντεταγμένες στην αγγλική γλώσσα. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο προπαρατιθέμενο άρθρο 8.1.2 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης, ζήτησε μέσω μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου διευκρινίσεις στις διαγωνιζόμενες,, καθώς και στην προσφεύγουσα. Όσον αφορά ειδικότερα στην προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας, απέστειλε στις 12.10.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην, με το οποίο ζητούσε στοιχεία επικοινωνίας με το αρμόδιο πρόσωπο, προκειμένου να ρωτήσει σχετικά με

Αριθμός Απόφασης: 132/2019

τεχνικές λεπτομέρειες αναφορικά με την υποβληθείσα συστατική επιστολή για συντήρηση διακοπών Υ.Τ. του ως άνω οίκου. Στη συνέχεια και δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στο/ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικό, στην υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομεάρχη, αλλά και στις Απόψεις του αναθέτοντος φορέα, ο αναθέτων φορέας δεν έλαβε απάντηση επί του ως άνω μηνύματος, απέστειλε στην προσφεύγουσα το από 18.10.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το εξής περιεχόμενο «*Σε συνέχεια της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς σας για τον διαγωνισμό του θέματος παρακαλούμε για την αποστολή στοιχείων επικοινωνίας (ονοματεπώνυμο, τηλέφωνο, email, θέση εργασίας κ.λπ.) του συντάκτη της επιστολής που επισυνάπτεται, το αργότερο μέχρι την Τετάρτη, 24/10/2018*». Σε απάντηση του ως άνω μηνύματος, η προσφεύγουσα απέστειλε στις 19/10/2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα ζητηθέντα από τον αναθέτοντα φορέα στοιχεία επικοινωνίας. Στη συνέχεια, στις 08.11.2018, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην προσφεύγουσα μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το εξής περιεχόμενο: «*Σε συνέχεια της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς σας για τον διαγωνισμό του θέματος και επειδή δεν κατέστη δυνατή η επικοινωνία (ηλεκτρονική ή τηλεφωνική) με το contact person της εταιρίας που μας υποδείξατε, παρακαλούμε για την αποστολή της πρωτότυπης τεχνικής περιγραφής και επικυρωμένης μετάφρασης αυτής στην Ελληνική, για τις εργασίες που εκτελέστηκαν στα πλαίσια της σύμβασης που αναφέρεται στη συνημμένη συστατική επιστολή – εντός δέκα ημερών το αργότερο*». Όπως προβάλλεται με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα δεν έλαβε το ως άνω μήνυμα και για το λόγο αυτό δεν απέστειλε απάντηση επί αυτού και τα ζητηθέντα με αυτό έγγραφα. Ακολούθως, εκδόθηκε το/ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή με την κάτωθι αιτιολογία: «*Η στ' σχετική Προσφορά του οίκου κρίνεται ως Τεχνικά μη Αποδεκτή καθώς δεν μπορεί να επαληθευτεί η απαιτούμενη εμπειρία. Συγκεκριμένα, ο οίκος έχει υποβάλλει [sic] συστατική επιστολή για συντήρηση διακοπών Υ.Τ. του οίκου Η*

επιτροπή αξιολόγησης επικοινωνήσε με τον οίκο (ιγ' σχετικό) ζητώντας κάποιον αρμόδιο για διευκρινήσεις αλλά δεν έλαβε απάντηση. Στη συνέχεια η επιτροπή απευθύνθηκε στον οίκο (ιδ' σχετικό) ζητώντας της να μας υποδείξει κάποιο πρόσωπο επικοινωνίας του οίκου Με το ιε' σχετικό ο οίκος μας έδωσε τα ζητούμενα στοιχεία. Με το στ' σχετικό η επιτροπή αξιολόγησης προσπάθησε να επικοινωνήσει ξανά με τον οίκο χωρίς αποτέλεσμα. Ούτε η τηλεφωνική επικοινωνία δεν κατέστη δυνατή με τον συγκεκριμένο οίκο. Μετά από αυτό, η επιτροπή, με το ιζ' σχετικό την 08.11.2018, ενημέρωσε τον οίκο ότι δεν ήταν δυνατή η επικοινωνία με το πρόσωπο που μας υπέδειξε για τον λόγο αυτό ζήτησε την πρωτότυπη τεχνική περιγραφή της σύμβασης με τον οίκο και επικυρωμένη μετάφραση αυτής στην Ελληνική εντός 10 ημερών το αργότερο. Ο οίκος δεν απάντησε και ως εκ τούτου η προσφορά του δεν μπορεί να γίνει τεχνικά αποδεκτή». Για την έκδοση του ως άνω Πρακτικού και την απόρριψη της προσφοράς της η προσφεύγουσα ενημερώθηκε με την αποσταλείσα με τηλεομοιοτυπία στις 30.11.2018 υπ' αριθμ. 14844/30.11.2018 (ΕΚ117226) πράξη του Τομεάρχη, στην οποία αποτυπώνεται η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Στη συνέχεια, ασκήθηκε, στις 10.12.2018, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει τα ακόλουθα: «1. Εσφαλμένη εκτίμηση. Πλάνη περί τα πράγματα. Στο πλαίσιο της τεχνικής αξιολόγησης των υποψηφίων η καθ' ής μου απέστειλε e-mail με ημερομηνία 8/11/2018 με το οποίο ζητούσε να στείλουμε διευκρίνιση ως εξής: “ παρακαλούμε για την αποστολή της πρωτότυπης τεχνικής περιγραφής και επικυρωμένης μετάφρασης αυτής στην Ελληνική, για τις εργασίες που εκτελέσθηκαν στα πλαίσια της σύμβασης που αναφέρεται στη συνημμένη συστατική επιστολή εντός δέκα ημερών το αργότερο. ". Ατυχώς, δεν ελάβαμε λόγω τεχνικού προβλήματος στο δίκτυο των ηλεκτρονικών υπολογιστών μας το ως άνω ηλεκτρονικό μήνυμα. Έτσι δεν κατέστη δυνατό εμπροθέσμως να προσκομίσουμε την πρωτότυπη τεχνική περιγραφή και τη μετάφρασή της. Αν

μας είχε αποσταλεί και τηλεομοιοτυπικώς θα λαμβάναμε γνώση και θα είχαμε ανταποκριθεί αμέσως. Πρόκειται περί εγγράφου που αναμφισβήτητα και αποδεδειγμένα διαθέτουμε και έχουμε κάθε συμφέρον να το προσκομίσουμε αμελλητί, ώστε να προκύπτει ευχερώς ότι πράγματι χωρίς καμία υπαιτιότητά μας δεν λάβαμε γνώση της σχετικής πρόσκλησης. Αν λαμβάναμε το e-mail αυτό θα είχαμε αυτονόητα διαβιβάσει πάραυτα το ήδη υπάρχον αυτό τυπικό έγγραφο στην αναθέτουσα αρχή. Αυτό είμαστε βέβαιοι ότι γίνεται απολύτως κατανοητό ως δίδαγμα κοινής πείρας από την καθ' ής αλλά και τους λοιπούς συμμετέχοντες που δύνανται ανά πάσα στιγμή να βρεθούν στην ίδια θέση από μία συνηθισμένη βλάβη των ηλεκτρονικών υπολογιστών ή του φαξ σε άλλες περιπτώσεις. Την 30/11/2018 μας κοινοποιήθηκε τηλεομοιοτυπικώς η προσβαλλομένη απόφαση με την οποία κρινόμαστε τεχνικά μη αποδεκτοί εξαιτίας της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επαληθεύσει την απαιτούμενη εμπειρία. 2. Εφαρμογή άρθρου 102 Ν. 4412/2016 ... Εν προκειμένω, ο διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή ορθώς έπραξε και έκανε ουσιαστικά χρήση του ως άνω άρθρου. Επειδή όμως δεν προβλέπεται κοινά αποδεκτή και με αναμφισβήτητο τρόπο επαλήθευση της κοινοποίησης με ηλεκτρονικό τρόπο, ελλοχεύει πάντα ο κίνδυνος ο αποστολέας να νομίζει ότι περαιώθηκε η αποστολή του εγγράφου ενώ ο παραλήπτης δεν έχει λάβει τίποτα. Αυτή η πρακτική αδυναμία που εμφανίζεται συχνά στην ηλεκτρονική αλληλογραφία δεν προβλέφθηκε νομοτυπικά και ως εκ τούτου πρέπει να ασκήσω προδικαστική προσφυγή αιτούμενος να γίνουν δεκτά τα αιτούμενα έγγραφα στον παρόντα χρόνο με επεκτατική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης. Δεδομένου ότι η προθεσμία που εισάγει η πρώτη παράγραφος του άρθρου 102 ν. 4412/2016 είναι η μικρότερη επιτρεπτή (επτά ημέρες), παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές για την παροχή περαιτέρω προθεσμίας στην περίπτωση κατά την οποία για λόγους άσχετους προς την επιμέλεια και τη βούληση του υποψηφίου δεν παρίσταται δυνατή η τήρηση της αρχικής προθεσμίας. Ιδίως όταν τα αιτούμενα έγγραφα είναι διαθέσιμα και επαρκή και αποδεικνύουν παραχρήμα τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Στην υπό κρίση μάλιστα περίπτωση, ουδείς μπορεί να υποψιασθεί ότι συνέτρεχε σε μένα

το παραμικρό συμφέρον να αποκρύψω τα αιτούμενα έγγραφα ή να καθυστερήσω την αποστολή τους καθώς είχα ήδη προσκομίσει στον τεχνικό φάκελο επικυρωμένο αντίγραφο και παραγγέλνει μετάφρασή του, γνωρίζοντας από την πολυετή συμμετοχή μου στις διαγωνιστικές διαδικασίες της καθ' ής ότι είναι πιθανό να ζητηθεί. 3. Κάμψη της αρχής της τυπικότητας. Σκοπός της ισχύος της αρχής της τυπικότητας δεν είναι η αναζήτηση τρόπων για την τυπική απόρριψη επαρκών τεχνικά προσφερόντων αλλά η εμπέδωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η θέσπιση ξεκάθαρων κανόνων ανταγωνισμού. Οι όροι της διακήρυξης αποτελούν έκφανση αυτής της αρχής, η οποία διέπει την συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους, η μη συμμόρφωσή της προς τους σαφείς όρους της διακήρυξης αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητώς. Αυτή τη θέση υιοθετεί και η ΑΕΠΠ. Συνεπεία της αρχής της τυπικότητας, επιβάλλεται στη Διοίκηση να προσδιορίζει επακριβώς δια της διακήρυξης τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, προκειμένου μια προσφορά να κριθεί παραδεκτή και να απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να υποβάλλουν υποχρεωτικά τα αξιούμενα ρητώς δικαιολογητικά και στοιχεία, ειδικά να απορρίπτει την προσφορά τους ως απαράδεκτη. Στην εθνική έννομη τάξη επικράτησε αρχικά μια αυστηρή αντίληψη της αρχής της τυπικότητας. Ωστόσο, σταδιακά έγινε δεκτό ότι κάμπτεται από τις αρχές της επιείκειας, της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας που διέπουν όλη τη διοικητική δράση και είναι απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου. Στο πλαίσιο της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών και σύμφωνα με πάγια πλέον νομολογία, όταν μια προσφορά παρουσιάζει επουσιώδεις ελλείψεις, τότε η Διοίκηση είναι δυνατόν να αναζητήσει διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που την υπέβαλλε υπό τον όρο ότι δεν τροποποιείται ουσιωδώς η προσφορά με την προσκόμιση νέων στοιχείων ή αναπλήρωση ήδη υποβληθέντων με νέα. Ουσιαστικά αυτή η νομολογιακή θέση απηχεί τη διαμορφωθείσα από τον κοινοτικό δικαστή

νομολογία. Αυτή έχει αναδείξει την ελαστική έννοια της αρχής της τυπικότητας. Πιο συγκεκριμένα, κατά το πρώην ΔΕΚ η υπέρμετρη προσήλωση στην αρχή της απαρέγκλιτης εφαρμογής όλων των όρων της διακήρυξης μπορεί να οδηγήσει σε αντίθετα από τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα και δη στον αποκλεισμό των διαγωνιζομένων για ασήμαντους λόγους. Έτσι έχει υιοθετηθεί η διάκριση των όρων της σε ουσιώδεις και επουσιώδεις, καθώς και η θεραπεία των επουσιωδών παραλείψεων με τη δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων με απώτερο στόχο το άνοιγμα τη εσωτερικής αγοράς στον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ως διευκρίνιση νοείται η κοινοποίηση λεπτομερειών που επιτρέπουν την περιγραφή ή τον καθορισμό με μεγαλύτερη ευκρίνεια και ακρίβεια ενός συγκεκριμένου θέματος, ενώ ως νόμιμη συμπλήρωση η κατάθεση συμπληρωματικών στοιχείων που δεν ήταν διαθέσιμα προηγουμένως. Πλέον ο ν. 4412 δίνει δυνατότητα για παροχή διευκρινίσεων υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις στο άρθρο 102 και προβλέπει περιοριστικά τις περιπτώσεις αποδεκτής διευκρίνισης στις οποίες διαλαμβάνεται η υπό κρίση περίπτωση. Επειδή η παρούσα είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής. Επειδή οι ισχυρισμοί και οι αιτιάσεις μου αποδεικνύονται παραχρήμα από τα περιεχόμενα στο φάκελο του διαγωνισμού έγγραφα, και όσα παραδεκτά προσκομίζω με την παρούσα. Επειδή αν παραμείνει η προσβαλλομένη απόφαση θα καταστρατηγηθεί πλήρως η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, με απόρριψη που θα ερείδεται σε τυπολατρικούς λόγους. Επειδή ισχύει η αρχή της αναλογικότητας και θα τρωθεί βάνουσα εάν απορριφθώ παρότι αποδεδειγμένα και εν γνώσει όλων πληρώ την υπό επαλήθευση τεχνική απαίτηση. ...». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην προσφυγή της τα ζητηθέντα από τον αναθέτοντα φορέα με το από 08.11.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έγγραφα, τα οποία, όμως, δεν δύνανται να ληφθούν, το πρώτον υποβληθέντα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., υπόψη ως προς το περιεχόμενό τους, καθώς η εκ μέρους της ΑΕΠΠ εξέταση και αξιολόγηση το πρώτον στοιχείων, που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή κατ' επίκληση του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, θα συνιστούσε πρωτογενή κατ' ουσίαν αξιολόγηση (βλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Όλως επικουρικώς, σε κάθε

περίπτωση η εν γένει αξιολόγηση των συγκεκριμένων εγγράφων θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη συμπλήρωση της προσφοράς της προσφεύγουσας (ΕΑ ΣτΕ 360/2018,401/2018).

16. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του προβάλλει σχετικώς, ότι «*Εν προκειμένω, όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στην υπό κρίση προσφυγή και σε κάθε περίπτωση όπως προκύπτει ρητώς από τα προσκομιζόμενα έγγραφα η ζήτησε διευκρινήσεις μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε έλαβε. Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι υπήρξε και προγενέστερη επικοινωνία για τον διαγωνισμό χωρίς οπουδήποτε τεχνικό πρόβλημα. Η επίκληση τεχνικών προβλημάτων για την μη λήψη του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν ήταν δυνατόν να γίνει αντιληπτή από την Επιτροπή, αφ' ής στιγμής ουδέποτε περιήλθε στην αναφορά μη επίδοσης του. Τονίζεται ότι η επιτροπή κρίσης, όπως φαίνεται και στην τεχνική αξιολόγηση των προσφορών, επικοινωνήσε δύο (2) φορές με την εταιρεία και προσπάθησε να επικοινωνήσει με την εταιρείαδύο (2) ακόμα φορές χωρίς επιτυχία. Ενώ, η επικοινωνία με την εταιρείαήταν απαραίτητη για να επαληθευτεί η απαιτούμενη εμπειρία της εταιρείας Συνακόλουθα, η προέβη σε όλες εκείνες τις ενέργειες κατά τη Διακήρυξη και νομοθεσία προκειμένου να λάβει τις απαραίτητες διευκρινήσεις και αν κρίνει την τεχνική προσφορά των συμμετεχουσών εταιρειών. Κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα η Επιτροπή δεν είχε λάβει τις απαραίτητες διευκρινήσεις ώστε να κρίνει ως τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας ούτε είχε τη δυνατότητα να γνωρίζει τα τυχόν τεχνικά προβλήματα που κατά τους ισχυρισμούς της προέκυψαν. Σε κάθε δε περίπτωση σημειώνεται ότι η ως αναθέτων φορέας έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει το άνοιγμα της αγοράς συμβάσεων στον ανταγωνισμό και να επιλέγει διαδικασίες ανάθεσης με δομή και όρους που ευνοούν την ευρεία συμμετοχή σε όσο το δυνατόν περισσότερους ανταγωνιστές. Συνακόλουθα, η στους διαγωνισμούς της πάντα επιλέγει το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική πράξη, εξυπακουσμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα*

επιλογής μεταξύ περισσότερων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Ενόψει τούτων, αναφορικά με τα έγγραφα που παραθέτει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, η Επιτροπή κρίνει ότι καλύπτουν τις απαιτήσεις για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας (ίδτετε και Απόφαση 309/2018 ΑΕΠΠ). Σε κάθε δε περίπτωση είναι νομολογιακά ήδη, κριθέν ότι είναι νόμιμη η παροχή συμπληρωματικών διευκρινίσεων κατά την περίπτωση που «Η συγκεκριμένη διευκρίνιση δεν είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της τεχνικής προσφοράς και σε καμία περίπτωση δεν προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά σε σχέση με τις λοιπές (ΣΤΕ Επ.Αν. 935/2007)». Από τα ως άνω συνάγεται ότι η επιθυμεί την ευρεία συμμετοχή στους διαγωνισμούς της ώστε να εξασφαλίζεται η κατά το μέγιστο άρτια εκτέλεση των συμβάσεων της και εάν γίνει δεκτή από την Αρχή Σας η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η θεωρεί ότι η σχετική προσφορά μπορεί αν κριθεί και κατά το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας».

17. Επειδή, ανεξαρτήτως του αν – λαμβάνοντας υπόψη τα υπό σκέψη 15 ανωτέρω διαλαμβανόμενα - νομίμως ζητήθηκαν από τον αναθέτοντα φορέα διευκρινίσεις για την προσκόμιση των σχετικών εγγράφων, σχετικά με το οποίο ουδείς ισχυρισμός προβλήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα προς κρίση αποτελεί το αν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της τεχνικής της προσφοράς λόγω μη προσκόμισης των ζητηθέντων από των αναθέτοντα φορέα ως διευκρινίσεων, εγγράφων, παρά το γεγονός ότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφεύγουσα δεν έλαβε το αίτημα διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα.

18. Επειδή, σε αντίθεση με την περίπτωση κατά την οποία ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (άρθρο 37 Ν.4412/2016), για την περίπτωση κατά την οποία ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ο Ν.4412/2016 δεν προβλέπει ορισμένο τρόπο απόδειξης για την λήψη των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μέσω των οποίων διενεργείται η επικοινωνία μεταξύ αναθέτοντος φορέα και οικονομικών φορέων, ούτε και

συγκεκριμένο τρόπο πιστοποίησης τυχόν τεχνικής βλάβης, εξαιτίας της οποίας δεν κατέστη δυνατή η με ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνία. Σχετικές προβλέψεις δεν περιλαμβάνονται εν προκειμένω ούτε στους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι δεσμεύουν επί ίσοις όροις τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους. Περαιτέρω, από τους ισχυρισμούς και τα προσκομισθέντα έγγραφα της αναθέτουσας αρχής (βλ. ιδίως το από 08.11.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με το οποίο ζητήθηκαν οι επίμαχες διευκρινίσεις, συνημμένο ως σχετικό ιζ' στο/ΕΚ 114945/14608/ 27.11.2018 Πρακτικό) προκύπτει ότι το επίμαχο από 08.11.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απεστάλη από τον αναθέτοντα φορέα στην ηλεκτρονική διεύθυνση info@.....gr, η οποία, ως προκύπτει από το έγγραφο της προσφυγής, το οποίο περιέχει υπεύθυνη δήλωση ως προς τα δηλωθέντα στοιχεία, είναι καθόλα έγκυρη. Αντιστοίχως, βάσει των οριζόμενων στο άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι *«Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της»*, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της. Εν προκειμένω, όμως, η προσφεύγουσα αρκείται στην απλή επίκληση της μη λήψης εκ μέρους της του επίμαχου μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, χωρίς να προσκομίζει ή να επικαλείται ουδέν στοιχείο προς απόδειξη του ισχυρισμού της και επομένως δεν αποδεικνύεται ούτε προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν έλαβε πράγματι το από 08.11.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του αναθέτοντος φορέα, το οποίο, κατά τα προαναφερόμενα, από τα προσκομιζόμενα στοιχεία προκύπτει ότι εστάλη στην προσφεύγουσα, και με το οποίο ζητήθηκε από αυτήν, ως διευκρίνιση, η προσκόμιση εγγράφων, η μη προσκόμιση των οποίων αποτέλεσε το λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος και δη ως αναπόδεικτος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρήστος Κάτρης