

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 13 Σεπτεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. 1064/2018 Πράξης του, και τα μέλη, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, σύμφωνα με την με αρ. 1/2018 Απόφαση της Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π., που, μεταξύ άλλων, αποφάσισε την εξέταση και έκδοση Απόφασης επί των μέχρι την 06-09-2018 εκκρεμών Προσφυγών από τις μέχρι την ως άνω ημερομηνία συνθέσεις των Κλιμακίων Α.Ε.Π.Π.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 823/16-08-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....» και δ. τ. «..... Α.Ε.», που εδρεύει στην Αττικής, στο^ο χλμ ΕΟ, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»)

Κατά του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε. (ΔΕΔΔΗΕ)» που εδρεύει στην Αθήνα, επί της συμβολής των οδών Περραιβού αρ. 20 και Καλλιρρόης αρ. 5, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «ΑΦ» ή «ΔΕΔΔΗΕ»), στα πλαίσια της με αριθμό 508801 διακήρυξης διαγωνισμού που προκήρυξε ο ΑΦ για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΤΡΙΦΑΣΙΚΩΝ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 50÷100 Κva, εκτιμώμενης αξίας 82.356.246,00 €, χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ανά ομάδα, βάσει

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

τιμής σε Ευρώ (εφεξής «διακήρυξη») και κατά όρων της διακήρυξης αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση του άρθρου 20 παρ. 2 του συνημμένου στην προσβαλλόμενη διακήρυξη υποδείγματος σύμβασης προμήθειας το οποίο απαιτεί, ανεξάρτητα του τύπου επισκευής των προσφερομένων μετασχηματιστών, ο (συμμετέχων στον Διαγωνισμό) οίκος να διαθέτει στην Ελλάδα: «• Κατάλληλο στεγασμένο χώρο, εξοπλισμό (γερανογέφυρα κλπ.) και προσωπικό για το άνοιγμα – κλείσιμο των Μ/Σ Διανομής πριν από την επισκευή τους, παρουσία του εκπροσώπου του Οίκου αφενός και του Επιθεωρητή της ΔΕΚΠΑΔ του ΔΕΔΔΗΕ αφετέρου. • Κατάλληλο στεγασμένο χώρο, εξοπλισμό για την εκτέλεση όλων των δοκιμών σειράς της Τ.Π. ΔΔ-01.48/23.10.2017 και προσωπικό για την εκτέλεση δοκιμών σειράς στους επισκευασμένους Μ/Σ Διανομής, παρουσία του εκπροσώπου του Οίκου αφενός και του Επιθεωρητή της ΔΕΚΠΑΔ του ΔΕΔΔΗΕ αφετέρου. • Προσωπικό, ικανό να παρέχει πλήρη τεχνική υποστήριξη για τους Μ/Σ πέραν των επισκευών, τη σχεδίαση, την παροχή τεχνογνωσίας και την επίλυση οποιουδήποτε άλλου τεχνικού προβλήματος προκύψει για τους Μ/Σ Διανομής.». Η τροποποίηση, σύμφωνα με την προσφυγή ζητείται να γίνει με την προσθήκη των λέξεων «ή στο εξωτερικό» μετά τις λέξεις «στην Ελλάδα», ώστε το άρθρο 20 παρ. 2 να βρίσκεται σε συμφωνία με το άρθρο 20 παρ. 1 του υποδείγματος σύμβασης προμήθειας της διακήρυξης και να μην κινδυνεύουν παρανόμως με αποκλεισμό από τον διαγωνισμό διαγωνιζόμενοι που δεν διαθέτουν τους ανωτέρω χώρους ή το κατάλληλο προσωπικό στην Ελλάδα και δεν θα δημιουργήσουν, όπως απαιτεί το άρθρο 20 παρ. 3 του πιο πάνω υποδείγματος σύμβασης, εντός εξαμήνου από την ανάθεση της προμήθειας των μετασχηματιστών, την ως άνω αναγκαία υποδομή. Ο προσφεύγων, επίσης, επιδιώκει την εξάλειψη των λέξεων «στον Ελλαδικό χώρο» από το άρθρο 22 παρ. 3, το οποίο αναφέρει ότι «Ο Ανάδοχος

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

έχει την υποχρέωση να παραλάβει τους Μ/Σ έναντι δηλώσεως θεματοφυλακής και συναλλαγματικής όψεως μέσα σε ένα (1) μήνα από την αναγγελία της βλάβης από την Αποθήκη του Αγοραστή όπου βρίσκονται και να τους μεταφέρει για επισκευή στο εργοστάσιό του ή σ' εργοστάσιο της επιλογής του στον Ελλαδικό χώρο κατόπιν εγκρίσεως του ΔΕΔΔΗΕ, με δαπάνες του.», καθώς μόνο με αυτόν τον τρόπο η διακήρυξη θα είναι σύμφωνη με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και δεν θα παραβιάζει την αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων, παρέχοντας αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε κάποιους από αυτούς.

Με τις Απόψεις του, όπως περιέχονται στο με αριθμό πρωτ. 7054/24-08-2018 έγγραφο ΔΕΔΔΗΕ/ΔΥΓΠΜ, ο Αναθέτων Φορέας, αφού αρχικώς τονίζει ότι, σχετικώς με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της 2014/25/ΕΕ Οδηγίας, καθώς αποτελεί καθολικό διάδοχο του κλάδου Διανομής της ΔΕΗ Α.Ε., δραστηριότητα που σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 229 παρ. 1^α του Ν. 4412/2016 εντάσσεται στις ρυθμίσεις του Βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού, αναπτύσσει το ιστορικό του διαγωνισμού και εν τέλει αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής για τους εξής λόγους: α) επειδή κατά την επικαλούμενη νομολογία του ΣΤΕ έχει κριθεί ότι ο αναθέτων φορέας είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, β) οι βαλλόμενοι όροι της διακήρυξης δεν αφορούν τα κριτήρια

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

επιλογής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, παράβαση των οποίων αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων, γ) για το άνοιγμα και τον έλεγχο των μετασχηματιστών (Μ/Σ), συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν δοκιμών που απαιτούνται για την διαπίστωση της κατάστασής τους, καθώς και για την διενέργεια δοκιμών σειράς για ποιοτικό έλεγχο των επισκευασμένων Μ/Σ, στο πλαίσιο επισκευής εντός χρόνου εγγύησής τους, απαιτείται η παρουσία του αρμοδίου επιθεωρητή του ΑΦ (Αγοραστή) και πιθανόν και άλλου προσωπικού του ΑΦ, που δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα σε άγνωστη χώρα του εξωτερικού με ασαφές κόστος για τον ΑΦ, δ) επιπλέον για μικροεπισκευές όπως διαρροές, αντικατάσταση μονωτήρων, ελαιοδεικτών, χειριστηρίων μεταγωγέων – μεταλλακτών κ.λ.π. χρειάζεται επιτόπου, στην Ελλάδα υποδομή και ομάδα εργασίας του αναδόχου ε) σχετικά με την έκταση ή τα αίτια τυχόν βλάβης του Μ/Σ προτού ο ΑΦ τον στείλει σε εργοστάσιο του Αναδόχου προς επισκευή, ιδίως αν αυτό είναι στο εξωτερικό, προς άρση της αμφιβολίας, προβλέπεται από κοινού έλεγχος της βλάβης, προς αποφυγή άσκοπων μετακινήσεων του υλικού, πράγμα που θα ήταν αδύνατο αν δεν προβλεπόταν υποδομή και ομάδα του αναδόχου στην χώρα, στ) αντίστοιχοι όροι τίθενται σε αντίστοιχους διαγωνισμούς από τον ΑΦ παγίως τα τελευταία δέκα χρόνια και ουδέποτε πρόβαλε αντίρρηση κανείς, ούτε ο προσφεύγων που συμμετείχε ανεπιφύλακτα σε όλους τους αντίστοιχους διαγωνισμούς, που πάντως είχαν σημαντική στον αριθμό συμμετοχή, ο ίδιος ο προσφεύγων μάλιστα, ανέλαβε από τον ΑΦ το έτος 2012 την κατά το έτος εκείνο αντίστοιχη με την ελεγχόμενη σύμβαση και όχι μόνο δεν πρόβαλε επιφύλαξη, αλλά δεν χρειάστηκε να κατασκευάσει δική του εγκατάσταση, αφού μετά από παράταση που ζήτησε και πήρε από τον ΑΦ, τελικώς δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει τις εγκαταστάσεις άλλου οικονομικού φορέα, παρόλο, μάλιστα, που αρχικά δεν είχε δηλωθεί, ζ) τέλος, ακόμη και αν δεν θα ήθελε ο ίδιος να δημιουργήσει δική του εγκατάσταση, υπάρχουν σίγουρα τρεις τουλάχιστον εγκαταστάσεις στην χώρα, μία εκ των οποίων έχει ήδη χρησιμοποιήσει ο προσφεύγων κατά παρελθόν,

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

υπάρχει δε και άλλη μία που παλαιότερα είχε εγκριθεί από τον ΑΦ ως επισκευαστήριο (άνοιγμα, έλεγχος, επισκευές, δοκιμές σειράς). Είναι, επομένως για όλους αυτούς τους λόγους, εύλογες και λειτουργικές οι απαιτήσεις που προβλέπουν οι πιο πάνω προσβαλλόμενοι όροι και δεν αντίκεινται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, υπό την ιδιαίτερη έκφρασή της, της απαγόρευσης διακρίσεων, και επομένως ο ΑΦ αιτείται την εν όλω απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ως προδήλως απαράδεκτης νόμω και ουσία αβάσιμης.

Επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, που ο προσφεύγων σώρευσε στην υπό εξέταση Προσφυγή του, έως την έκδοση της απόφασης επ' αυτής, εκδόθηκε η με αριθμό Α385/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 229122632958 1012 0013) εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», που αντιστοιχεί στο μέγιστο ύψος ποσού παραβόλου, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις, δεδομένου ότι το ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, η οποία ανέρχεται στα 82.356.246,00 €, χωρίς ΦΠΑ, υπερβαίνει το ποσό των 15.000,00 €, ποσό παραβόλου, το οποίο πληρώθηκε, το δε παράβολο δεσμεύτηκε, σύμφωνα με την εκτυπωμένη σελίδα κατάστασης του με τον πιο πάνω κωδικό e-παραβόλου αυτόματης δέσμευσης της ΓΓΠΣ, με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή, έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η διακήρυξη, όροι της οποίας βάλλονται με την υπό εξέταση προσφυγή, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ 18PROC003497308 την 30-07-2018, δεκαπέντε ημέρες μετά από την οποία τεκμαίρεται η γνώση αυτής, συνεπώς η δεκαήμερη προθεσμία για την κατάθεσή της εκκίνησε την 14-08-2018 και έληγε την 24-08-2018, ενώ η υπό εξέταση προσφυγή κατετέθη στην ΑΕΠΠ την 16-08-2018 και κοινοποιήθηκε στον ΑΦ, δεδομένου ότι ο τελευταίος έχει λάβει εξαίρεση από την εκτέλεση επικοινωνιών και την ανταλλαγή πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει της με αριθμό 8174/23-01-2018 Κοινής Απόφαση Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Ενέργειας και Περιβάλλοντος, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας. Η υπό εξέταση προσφυγή, όμως, κατατέθηκε εμπρόθεσμα, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και υπό την εκδοχή ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της διακήρυξης, κατά όρων της οποίας βάλλει, την 10-08-2018, όπως συνομολογεί στο σώμα της προσφυγής του, καθώς και υπ' αυτήν την εκδοχή, η προθεσμία έληγε την 20-08-2018.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή, είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της (προμήθεια), δεδομένου ότι η προκηρυχθείσα προμήθεια μετασχηματιστών σχετίζεται με τη λειτουργία σταθερού δικτύου που έχει ως στόχο να παρέχει στο κοινό

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

υπηρεσίες στον τομέα της διανομής ηλεκτρισμού, δραστηριότητα που ο ΔΕΔΔΗΕ που προκήρυξε τον σχετικό διαγωνισμό ασκεί ως αναθέτων φορέας, καθώς αποτελεί καθολικό διάδοχο του κλάδου Διανομής της ΔΕΗ Α.Ε., συνεπώς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 229 παρ. 1^α του Ν. 4412/2016, εντάσσεται στις ρυθμίσεις του Βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της εφαρμοστέας Οδηγίας, 2014/25/ΕΕ, ενώ, επιπλέον, βάσει της ημερομηνίας αποστολής της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που έλαβε χώρα την 30-07-2018 θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, η ΑΕΠΠ ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη με την Απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Κατά συνέπεια, απαραδέκτως ζητείται με την υπό εξέταση προσφυγή τροποποίηση όρων του Υποδείγματος Σύμβασης Προμήθειας που συνοδεύει ως Παράρτημα της διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού, κατ' ορθότερη εκτίμηση της προσφυγής, ωστόσο, το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ την εξετάζει ως αν ζητείτο η ακύρωση των επίμαχων όρων. Υπό την έννοια αυτή και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, ο προσφεύγων, αιτούμενος την ακύρωση όρων του πιο πάνω υποδείγματος σύμβασης προμήθειας ασκεί την προδικαστική προσφυγή με

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

έννομο συμφέρον, διότι ισχυρίζεται ότι, μολονότι έχει πρόθεση να συμμετέχει στον διαγωνισμό, πληροί δε τα κριτήρια για την συμμετοχή του σε αυτόν, ωστόσο, ένεκα των βαλλόμενων όρων, έτεροι οικονομικοί φορείς αποκτούν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος του, αλλά και δυσχεραίνουν ουσιωδώς, αν δεν αποκλείουν την συμμετοχή του σε αυτόν. Και τούτο, διότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, λόγω της απαίτησης κάθε διαγωνιζόμενος να έχει ή να δημιουργήσει υποδομή για την επισκευή των μετασχηματιστών και τις αναγκαίες δοκιμές τους στον ελλαδικό χώρο, α) οικονομικοί φορείς που ήδη διαθέτουν τέτοια εγκατάσταση αποκτούν αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι διαγωνιζόμενων, όπως ο προσφεύγων, που δεν διαθέτουν, καθώς οι τελευταίοι υποχρεούνται να επωμιστούν το κόστος κατασκευής ή μίσθωσης τέτοιων εγκαταστάσεων, αναγκάζοντάς τους να περιορίσουν ή και να εξαλείψουν το ποσοστό κέρδος τους από την προσδοκώμενη σύμβαση και β) όσοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τέτοιες εγκαταστάσεις, που θα μπορούσαν να μισθωθούν από τον προσφεύγοντα, αντί αυτός να κατασκευάσει τέτοια εγκατάσταση, προς ελάττωση του κόστους ικανοποίησης της βαλλόμενης απαίτησης, είναι εξαιρετικά πιθανόν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και επομένως δεν έχουν κανένα συμφέρον να δεχθούν να μισθώσουν την εγκατάστασή τους στον προσφεύγοντα, άλλως απαιτώντας μεγάλο αντάλλαγμα για την μίσθωση δύνανται να επηρεάσουν σε μεγάλο βαθμό την οικονομική προσφορά των υπολοίπων διαγωνιζομένων.

6. Επειδή, επομένως η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, πρέπει να γίνει, κατά τα άνω, τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας με την με αριθμό 508801 διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοιχτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΤΡΙΦΑΣΙΚΩΝ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

ΙΣΧΥΟΣ 50÷100 Kva, εκτιμώμενης αξίας, 82.356.246,00 €, χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ανά ομάδα (Α, Β, Γ και Δ), βάσει τιμής σε ευρώ. Στους όρους του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο πεδίο 13.2 ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» (άρθρο 13.2.22) απαιτείται: «Παροχή τεχνικής υποστήριξης. Ο προσφέρων, θα δηλώνει στην τεχνική προσφορά εάν, σύμφωνα με τις παραγράφους 20, 21 και 22 του Παραρτήματος 9 - «Υπόδειγμα Σύμβασης», διαθέτει υποδομές ή θα δημιουργήσει υποδομές / θα συνεργαστεί με άλλον φορέα, για την Τεχνική Υποστήριξη των Μ/Σ». Στα άρθρο 20, 21 και 22 του Παραρτήματος 9 – «Υπόδειγμα Σύμβασης Προμήθειας» προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 20ο - Τεχνική Υποστήριξη. Ο κατασκευαστής του προσφερόμενου υλικού ή ο συνεργαζόμενος με αυτόν Οίκος σύμφωνα με την προσκομιζόμενη δήλωση συνεργασίας θα πρέπει να διασφαλίσει την επισκευή βλαβών Μ/Σ εντός χρόνου εγγύησης. 20.1. Ο Οίκος που θα επισκευάσει τους Μ/Σ Διανομής θα πρέπει να διαθέτει, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, εγκαταστάσεις και προσωπικό για την επισκευή Μ/Σ Διανομής εντός χρόνου εγγύησης. 20.2. Ανεξάρτητα του τόπου επισκευής των Μ/Σ ο Οίκος θα πρέπει επίσης να διαθέτει στην Ελλάδα: - Κατάλληλο στεγασμένο χώρο, εξοπλισμό (γερανογέφυρα κλπ.) και προσωπικό για το άνοιγμα – κλείσιμο των Μ/Σ Διανομής πριν από την επισκευή τους, παρουσία του εκπροσώπου του Οίκου αφενός και του Επιθεωρητή της ΔΕΚΠΑΔ του ΔΕΔΔΗΕ αφετέρου. - Κατάλληλο στεγασμένο χώρο, εξοπλισμό για την εκτέλεση όλων των δοκιμών σειράς της Τ.Π. ΔΔ-01.48/23.10.2017 και προσωπικό για την εκτέλεση δοκιμών σειράς στους επισκευασμένους Μ/Σ Διανομής, παρουσία του εκπροσώπου του Οίκου αφενός και του Επιθεωρητή της ΔΕΚΠΑΔ του ΔΕΔΔΗΕ αφετέρου. - Προσωπικό, ικανό να παρέχει πλήρη τεχνική υποστήριξη για τους Μ/Σ πέραν των επισκευών, τη σχεδίαση, την παροχή τεχνογνωσίας και την επίλυση οποιουδήποτε άλλου τεχνικού προβλήματος προκύψει για τους Μ/Σ Διανομής.

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

20.3. Αν ο Ανάδοχος δεν διαθέτει τα παραπάνω αναφερόμενα θα πρέπει εντός εξαμήνου από την ανάθεση της προμήθειας των Μ/Σ να δημιουργήσει την αναγκαία σύμφωνα με τα παραπάνω υποδομή. Η πληρότητα των εγκαταστάσεων της παραγράφου 20.2 θα ελεγχθεί από τον αρμόδιο επιθεωρητή της ΔΕΚΠΑΔ σε συνεργασία με την ΔΔ/ΤΕΣΔ. Σε ενδεχόμενη αδυναμία του Αναδόχου να διασφαλίσει την τεχνική υποστήριξη των Μ/Σ Διανομής με τη δημιουργία της παραπάνω υποδομής ο ΔΕΔΔΗΕ διατηρεί το δικαίωμα να καταπέσει την Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης με ταυτόχρονη καταγγελία της σύμβασης. Άρθρο 21ο - Μικροεπισκευές στους καινούριους Μ/Σ πριν την τοποθέτησή τους στο δίκτυο. Ο Ανάδοχος θα υποχρεούται να εκτελεί εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη σχετική ειδοποίησή του από το ΔΕΔΔΗΕ, τυχόν αναγκαίες μικροεπισκευές όπως διαρροές, αντικατάσταση μονωτήρων, ελαιοδεικτών, χειριστηρίων μεταγωγέων – μεταλλακτών κ.λ.π. Ο ΔΕΔΔΗΕ διατηρεί το δικαίωμα μετά την παρέλευση των δεκαπέντε (15) ημερών και χωρίς άλλη συνεννόηση να εκτελεί ο ίδιος οποιαδήποτε μικροεπισκευή και να χρεώνει το κόστος στον Ανάδοχο. Άρθρο 22ο - Διαδικασία επισκευής Μ/Σ εντός χρόνου εγγύησης. Η επισκευή των Μ/Σ που παθαίνουν βλάβη μέσα στο χρόνο εγγύησης καθώς και η χρέωση στον Ανάδοχο των σχετικών με την παρουσιαζόμενη βλάβη δαπανών θα τακτοποιείται ως εξής: 22.1. Μετά την εμφάνιση της βλάβης Μ/Σ στο δίκτυο ή στις αποθήκες ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ο Μ/Σ θα μεταφέρεται από τον Αγοραστή στην Περιφερειακή Αποθήκη, προκειμένου να γίνει ο έλεγχος για τη διαπίστωση των αιτιών της βλάβης. 22.2. Αν προκύψει από τον έλεγχο που θα πραγματοποιηθεί από τον Αγοραστή ότι η βλάβη οφείλεται σε κατασκευαστικά αίτια, η βλάβη θα αναγγέλλεται στον Ανάδοχο, καθώς και ο Υ/Σ όπου λειτούργησε ο Μ/Σ και η Αποθήκη στην οποία μεταφέρθηκε. 22.3. Ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση να παραλάβει τους Μ/Σ έναντι δηλώσεως θεματοφυλακής και συναλλαγματικής όψεως μέσα σε ένα (1) μήνα από την αναγγελία της βλάβης από την Αποθήκη του Αγοραστή όπου βρίσκονται και να τους μεταφέρει για επισκευή στο

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

εργοστάσιό του ή σ' εργοστάσιο της επιλογής του στον Ελλαδικό χώρο κατόπιν εγκρίσεως του ΔΕΔΔΗΕ, με δαπάνες του. 22.4. Στο διάστημα αυτό του μήνα ο Ανάδοχος έχει το δικαίωμα να ζητήσει εγγράφως να παραστεί με εκπρόσωπό του στην επανεξέταση των αιτιών της βλάβης. Η επανεξέταση αυτή πρέπει να πραγματοποιηθεί μέσα σ' αυτό το διάστημα του ενός (1) μηνός. Στην περίπτωση που ο Ανάδοχος σ' αυτό το διάστημα του ενός (1) μηνός δεν δηλώσει ότι επιθυμεί να παραστεί για επανεξέταση των αιτιών της βλάβης ή δεν προσέλθει παρά την σχετική δήλωσή του, ο Αγοραστής δικαιούται να στείλει όλους τους Μ/Σ που παρουσίασαν βλάβη στο εργοστάσιο του Ανάδοχο για την επισκευή τους. Οι δαπάνες μεταφοράς φορτοεκφορτωτικών και επισκευής βαρύνουν τον Ανάδοχο. Αν ο Ανάδοχος μέσα σ' αυτό το διάστημα του ενός (1) μηνός δεν αμφισβητήσει τη βλάβη του Μ/Σ, θεωρείται ότι αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα ότι οφείλεται σ' αυτόν η βλάβη και ότι θα την τακτοποιήσει. Κατά την εξέταση των αιτιών της βλάβης Μ/Σ θα συντάσσεται σχετικό Δελτίο Ελέγχου Μ/Σ σε δύο αντίγραφα και θα υπογράφεται και από τους δύο Ανάδοχο και Αγοραστή. Σ' αυτό θα αναφέρεται το αίτιο της βλάβης που διαπιστώθηκε και ο Ανάδοχος θα δηλώνει ότι την αναγνωρίζει και ότι προσφέρεται να την τακτοποιήσει. Μέχρι να διορθωθεί ο Μ/Σ θεωρείται ότι βρίσκεται υπό επισκευή. Στις περιπτώσεις που θα συμφωνήσει ο Ανάδοχος ότι η βλάβη είναι από υπαιτιότητά του, θα ακολουθείται η παραπάνω διαδικασία χωρίς να παραταθούν οι προβλεπόμενες σ' αυτήν προθεσμίες. Στις περιπτώσεις διαφωνίας το θέμα θα παραπέμπεται για περαιτέρω κρίση από Επιτροπή που απαρτίζεται από τον Τομέαρχη ΤΕΣΔ της ΔΔ ή αναπληρωτή αυτού, τον Τομέαρχη Ποιότητας & Επιθεώρησης της ΔΕΚΠΑΔ ή αναπληρωτή αυτού και από τον προϊστάμενο του Γραφείου Μελετών, Ανάδοχο ή άλλο εκπρόσωπο αυτού. Στις περιπτώσεις της διαφωνίας και μέχρις ότου αποφανθεί η Επιτροπή, ο Ανάδοχος θεωρείται ότι αναγνωρίζει ότι η βλάβη οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Η αναγνώριση από τον Ανάδοχο της βλάβης του Μ/Σ παύει να έχει οποιαδήποτε νομική συνέπεια από τότε που η Επιτροπή κρίνει ότι η βλάβη του

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

M/Σ δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του Ανάδοχο. 22.5. Εφόσον προκύψει από τον έλεγχο που θα πραγματοποιήσει ο Αγοραστής ότι η βλάβη του M/Σ οφείλεται σε κατασκευαστικά αίτια και η δαπάνη επισκευής - μη συμπεριλαμβανομένων των εξόδων αντικατάστασης και μεταφοράς του M/Σ, που θα γνωστοποιούνται εν καιρώ στον Ανάδοχο - δεν υπερβαίνει το ποσό των 300,00 ΕΥΡΩ, Αγοραστής θα δικαιούται να επισκευάσει το M/Σ με δαπάνες του Ανάδοχο χωρίς άλλη έγκριση αυτού. 22.6. Ο Ανάδοχος αναγνωρίζει ότι η βλάβη των M/Σ οφείλεται σε υπαιτιότητά του τόσο των M/Σ που παρέλαβε ή αυτών που του έστειλε ο Αγοραστής στο εργοστάσιό του για επισκευή, όσο και αυτών των M/Σ που σύμφωνα με το παραπάνω εδάφιο 22.5 επισκευάστηκαν από τον Αγοραστή. 22.7. Οι M/Σ που μεταφέρονται για επισκευή πρέπει να επισκευάζονται μέσα στο διάστημα των τριών (3) μηνών, το αργότερο, από την ημερομηνία που τους παρέλαβε ο Ανάδοχος από την Αποθήκη του Αγοραστή ή που τους παρέδωσε ο Αγοραστής. 22.8. Αν η παρακράτηση των M/Σ ξεπεράσει το χρονικό διάστημα των τριών (3) μηνών, αυτή θα θεωρείται ουσιώδης παράβαση των όρων της σύμβασης και θα έχει τις κυρώσεις που προβλέπει η σύμβαση καθώς και τις ευθύνες από τις διατάξεις περί θεματοφυλακής. Στην περίπτωση της υπερβάσεως της ημερομηνίας που ορίζεται για την επισκευή ο Ανάδοχος υποχρεώνεται στην καταβολή ποινικής ρήτρας 5,00 ΕΥΡΩ την ημέρα για κάθε M/Σ, σύμφωνα με έγγραφη πιστοποίηση της ΔΔ στην οποία θα αναφέρονται αναλυτικά οι M/Σ που θα έχουν επισκευαστεί με καθυστέρηση καθώς και ο χρόνος καθυστέρησης, συνοδευόμενη από τα πρωτόκολλα παράδοσης –παραλαβής. Συμφωνείται ότι η παραπάνω ποινική ρήτρα είναι ανεξάρτητη από αυτή που προβλέπει η παράγραφος 23 της παρούσας. 22.9. Μετά την επισκευή κάθε M/Σ και την πραγματοποίηση των επιβαλλομένων δοκιμών, παρουσία του αρμοδίου επιθεωρητή του Αγοραστή, ο Ανάδοχος πρέπει να φροντίσει να τον παραδώσει στην αποθήκη του Αγοραστή από όπου τον παρέλαβε ή από όπου του τον έστειλαν μέσα στην παραπάνω προθεσμία των τριών (3) μηνών από την ημερομηνία παραλαβής ή αποστολής του στο

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

εργοστάσιο του Ανάδοχο. Η παράδοση των επισκευασμένων Μ/Σ από τον Ανάδοχο πρέπει να γίνεται με συσκευασία ίδια με αυτή που προβλέπεται στην ΤΠ ΔΔ-01.48/23.10.2017 για καινούριους Μ/Σ. 22.10. Όλες οι δαπάνες αντικατάστασης, μεταφοράς και εξαρμόσεως των βλαβέντων Μ/Σ από τα συνεργεία του Αγοραστή, φορτοεκφορτώσεων αυτών καθώς και της μεταφοράς τους στο εργοστάσιο του Αναδόχου, εφόσον αυτήν την κάνει ο Αγοραστής, θα βαρύνουν εξ ολοκλήρου τον Ανάδοχο, εφόσον βέβαια η βλάβη οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Σαν έξοδα αντικατάστασης νοούνται οι δαπάνες για την αντικατάσταση του βλαβέντος Μ/Σ με άλλον και υπολογίζονται σύμφωνα με τις ισχύουσες συμβάσεις του ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. με τους εργολάβους των έργων ή απολογιστικά για τις εργασίες που δεν προβλέπονται στις παραπάνω συμβάσεις. Σαν έξοδα μεταφοράς νοούνται οι δαπάνες μεταφοράς του Μ/Σ για την επισκευή ή αντικατάσταση από την πλησιέστερη αποθήκη μέχρι του τόπου της βλάβης και αντίστροφα, που υπολογίζονται σύμφωνα με τις ισχύουσες σχετικές αποφάσεις των Υπουργών Εμπορίου και Συγκοινωνιών ή απολογιστικά. Για τον υπολογισμό των τελευταίων αυτών δαπανών, λαμβάνεται σαν μέση απόσταση του τόπου βλάβης από την πλησιέστερη Αποθήκη περιοχής 30 χλμ. για τις περιοχές Αθηνών και 50 χλμ. για την υπόλοιπη Ελλάδα. Οι παραπάνω δαπάνες θα γνωστοποιούνται στον Ανάδοχο αμέσως μετά την παραλαβή των Μ/Σ από αυτόν για την επισκευή ή την αποστολή αυτών από τον Αγοραστή στο εργοστάσιο του Ανάδοχο. 22.11. Οποιοδήποτε ποσό προκύψει κατά την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων ότι πρέπει να καταβάλει ο Ανάδοχος στον Αγοραστή πρέπει να καταβάλλεται μέσα σε διάστημα είκοσι (20) ημερών από την αποστολή του σχετικού τιμολογίου.». Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE» μέσω της διαδικτυακής πύλης www.marketsite.gr του Συστήματος. Οι προσφορές υποβάλλονται σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσω της ανωτέρω διαδικτυακής πύλης. Καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφοράς ορίστηκε η 17/09/2018 και ώρα 12:00' και ημερομηνία αποσφράγισης των

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

προσφορών η 21/09/2018 και ώρα 10:00'. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 30-07-2018. Επίσης, η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ 18PROC003497308 την 30-07-2018 και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΔΕΔΔΗΕ www.deddie.gr. Τέλος, με το Συμπλήρωμα Νο 1 της πιο πάνω διακήρυξης που εγκρίθηκε την 10-08-2018, η καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφοράς παρατάθηκε για την 17/10/2018 και ώρα 12:00' και η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών παρατάθηκε για την 23/10/2018 και ώρα 10:00'. Το υπόψη Συμπλήρωμα απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 10-08-2018, δημοσιεύθηκε την ίδια μέρα στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ 18PROC003558216 και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΔΕΔΔΗΕ www.deddie.gr και στην πλατφόρμα διεξαγωγής του διαγωνισμού cosmoONE.

8. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, με τίτλο Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής προβλέπεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. ...3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ...».

9. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 304 του Ν. 4412/2106 με τίτλο Κριτήρια Ποιοτικής επιλογής προβλέπεται ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς χρειάζεται να διασφαλίσουν μια κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και των πόρων που απαιτούνται για την εκτέλεσή της, μπορούν, σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

αντανακλούν την ανάγκη αυτή και επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να μειώσει τον αριθμό των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση. Ο αριθμός των επιλεγέντων υποψηφίων πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπ' όψιν την ανάγκη εξασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού.»), στο άρθρο 305 δε του ίδιου νόμου με τίτλο Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ότι «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. ...».

10. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 282 του Ν. 4412/2016, με τίτλο Τεχνικές Προδιαγραφές (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), προβλέπεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β', παρατίθενται στα έγγραφα της

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό του αναθέτοντος φορέα, οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπ' όψιν κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό ...».

11. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των αγαθών και οι απαιτούμενες διαδικασίες παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών, όπως η σύνταξη, συμμόρφωση και υποβολή Τεχνικής Προσφοράς των διαγωνιζομένων στον υπόψη διαγωνισμό σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 13.2.22 της ελεγχόμενης διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί παροχής τεχνικής υποστήριξης υπό του

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

αναδόχου της σύμβασης των άρθρων 20, 21 και 22 του υποδείγματος σύμβασης προμήθειας που συνοδεύει ως Παράρτημα 9 την διακήρυξη, δεν ιδρύουν κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, καθόσον δεν αφορούν τον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών και υπηρεσιών, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τόπο και τον χρόνο εκτέλεσής της. Κατά συνέπεια, ο προσφεύγων μη νόμιμα προσβάλλει τους επίμαχους όρους για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, που σε κάθε περίπτωση δεν έχει εφαρμογή σε αναθέτοντες φορείς του Βιβλίου ΙΙ του ίδιου νόμου, όπως είναι ο φορέας που προκήρυξε την ελεγχόμενη σύμβαση (ΔΕΔΔΗΕ), δεν έχουν, όμως, εφαρμογή ούτε οι διατάξεις του άρθρου 304 του Ν. 4412/2016 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής από αναθέτοντες φορείς του Βιβλίου ΙΙ του ίδιου νόμου. Σε σχέση με τους ελεγχόμενους όρους έχουν εφαρμογή οι πιο πάνω αναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 282 του πιο πάνω Νόμου. Εφαρμογή, τέλος, έχουν οι διατάξεις του άρθρου 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) που προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

12. Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Άλλωστε, αντίθεση με τη νομοθεσία μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας, χωρίς αιτιολόγηση (βλ. ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με Ευρωπαϊκά ή Εθνικά Πρότυπα ή μονογραφίες που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

13. Επειδή, περαιτέρω, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία ή δυσχέρεια συμμετοχής στο διαγωνισμό δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011). Σε κάθε, όμως, περίπτωση πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης, πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

14. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όσων γίνονται δεκτά αμέσως ανωτέρω, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης που επιβάλλει στους διαγωνιζόμενους να διαθέτουν ή να δημιουργήσουν υποδομή για την τεχνική υποστήριξη του εξοπλισμού στον ελλαδικό χώρο παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του υγιούς ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι, όχι μόνον η ανωτέρω υποδομή στον ελλαδικό χώρο σχετίζεται με τη ορθή και αποτελεσματική παροχή των ζητούμενων από τον ανάδοχο υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης (μεταξύ άλλων, τον προηγούμενο έλεγχο των μετασχηματιστών, προκειμένου να διαπιστωθεί η αιτία της βλάβης και, αν απαιτείται, η μεταφορά τους στο εργοστάσιο του κατασκευαστή για την επισκευή ή όχι, τις δοκιμές τους μετά την επισκευή τους, την υποχρέωση του αναδόχου εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη σχετική ειδοποίησή του από το ΔΕΔΔΗΕ, να εκτελεί τυχόν αναγκαίες μικροεπισκευές, εργασίες που δέον να εκτελούνται κοντά στον τόπο όπου έχουν τοποθετηθεί οι μετασχηματιστές, δηλαδή στον ελλαδικό χώρο), ούτε, επιπλέον, γιατί η επιθεώρηση και οι δοκιμές από τα στελέχη του

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

αναθέτοντα φορέα των μετασχηματιστών που υπέστησαν βλάβη, προτού αποσταλούν στο εργοστάσιο του αναδόχου για επισκευή, και, αφού θα έχουν επισκευαστεί, στην πρώτη περίπτωση θα ήταν αδύνατο να διενεργηθούν και στην δεύτερη θα καθίσταντο πράγματι δυσχερείς, αν ήταν να διενεργούνται σε χώρα του εξωτερικού, δεδομένου ότι δεν μπορεί να προσδιοριστεί εκ των προτέρων ούτε ο αριθμός των επιθεωρήσεων και των δοκιμών που θα χρειαστεί να διενεργηθούν, ούτε το κόστος των επισκέψεων των στελεχών του αναθέτοντα φορέα στην εν λόγω χώρα για τον σκοπό αυτό, αλλά και γιατί η απαιτούμενη δήλωση των διαγωνιζόμενων ότι διαθέτουν ή θα αποκτήσουν την αναγκαία υποδομή για τις πιο πάνω εργασίες εντός ελλαδικού χώρου, δεν αποδεικνύεται ότι πλήττει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζόμενων. Μπορεί πράγματι, μεταξύ δύο διαγωνιζόμενων, ο ένας που διαθέτει παρόμοια με την ζητούμενη υποδομή στην Ελλάδα, να αποκτά προβάδισμα έναντι του άλλου που δεν διαθέτει. Την εγκατάσταση αυτή, όμως, ο οικονομικός φορέας, που την διαθέτει, δεν ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν την απέκτησε στα πλαίσια της άσκησης της υγιούς επιχειρηματικής του δράσης, ούτε προκύπτει ότι τέτοια εγκατάσταση διαθέτει στον ελλαδικό χώρο ένας μόνον οικονομικός φορέας (όρος «φωτογραφικός»). Αντίθετα, ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί στην προσφυγή του ότι τέτοια εγκατάσταση διατηρούν δύο οικονομικοί φορείς, ενώ ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει τέσσερις. Εξάλλου, αορίστως και αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων την σε βάρος του διάκριση έναντι των φορέων αυτών, λόγω του κόστους, το οποίο θα επωμιστεί για την δημιουργία ή την μίσθωση της ζητούμενης εγκατάστασης, αορίστως, διότι δεν προσδιορίζει το κόστος αυτό σε σχέση με το οικονομικό αντάλλαγμα της προκηρυχθείσας σύμβασης και αβάσιμα, διότι το κόστος αυτό το έχουν ήδη επωμιστεί οι οικονομικοί φορείς που διατηρούν ήδη την ζητούμενη εγκατάσταση, επομένως δεν προκύπτει ότι διαχρονικά ευνοούνται σε βάρος του. Σε κάθε περίπτωση η απαίτηση για την ζητούμενη δήλωση δεν αποκλείει στον προσφεύγοντα την

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

δυνατότητα να αποκτήσει τέτοια υποδομή, ακόμη και μετά την σε αυτόν ανάθεση της σύμβασης, επομένως δεν θέτει εμπόδια στην συμμετοχή του. Αναπόδεικτα, τέλος και αλυσιτελώς, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι οι δύο οικονομικοί φορείς που διαθέτουν παρόμοιες με τις ζητούμενες εγκαταστάσεις και θα μπορούσαν να μισθώσουν σε αυτόν τις εγκαταστάσεις τους δύνανται, απαιτώντας μεγάλο ποσό για την εν λόγω μίσθωση, να επηρεάσουν την οικονομική προσφορά των υπολοίπων διαγωνιζομένων, διότι κανένα αποδεικτικό μέσο δεν επικαλείται, ούτε για την εξαιρετική πιθανότητα συμμετοχής τους στον υπόψη διαγωνισμό (π.χ. συμμετοχή τους με ερωτήματα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού), ούτε ότι σε σχετική μεταξύ τους αλληλογραφία ή με άλλον τρόπο επικοινωνία, το αντάλλαγμα που καταρχήν ζήτησαν από αυτόν για την πιθανή μίσθωση ήταν μεγάλο. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας υποδεικνύει τέσσερις τουλάχιστον εγκαταστάσεις στην Ελλάδα που πληρούν τις προδιαγραφές, δύο εκ των οποίων είναι των οικονομικών φορέων που και ο προσφεύγων ονοματίζει και δύο είναι έτερων οικονομικών φορέων, από τους οποίους, χωρίς τον κίνδυνο, λόγω της πιθανότητας συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, να επηρεάσουν την οικονομική προσφορά του, θα μπορούσε να μισθώσει τις εγκαταστάσεις.

15. Επειδή, τέλος, λαμβάνοντας υπόψη τις σαφείς και ρητές διατάξεις του άρθρου 20.1 του υποδείγματος σύμβασης προμήθειας που προβλέπει ότι «Ο Οίκος που θα επισκευάσει τους Μ/Σ Διανομής θα πρέπει να διαθέτει, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, εγκαταστάσεις και προσωπικό για την επισκευή Μ/Σ Διανομής εντός χρόνου εγγύησης», που αποτυπώνουν την αληθή βούληση του αναθέτοντος φορέα για τον τόπο της κυρίως επισκευής των μετασχηματιστών, εφόσον υποστούν βλάβη, σύμφωνα με τις Απόψεις του ΑΦ (πρβλ. Γ.3, σελ. 12 και 13 απόψεων), η διάταξη του άρθρου 22.3 του ως άνω υποδείγματος σύμβασης που προβλέπει ότι «Ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση να παραλάβει τους μετασχηματιστές ... και να τους μεταφέρει για επισκευή στο εργοστάσιό

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

του ή σ' εργοστάσιο της επιλογής του στον Ελλαδικό χώρο» προκαλεί αμφισημία, διότι δεν είναι σαφές αν δύναται ο ανάδοχος να επισκευάζει τους μετασχηματιστές σε εργοστάσιο δικό του ή άλλου οικονομικού φορέα, οποιοδήποτε από τα οποία να ευρίσκεται στον Ελλαδικό χώρο ή και στο εξωτερικό. Καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), προβλέπουν, μεταξύ άλλων, ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια» και επειδή έχει κριθεί ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA), συνακόλουθα ο εν λόγω όρος του άρθρου 22.3 του υποδείγματος σύμβασης προμήθειας του Παραρτήματος 9 της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά το μέρος που περιέχει τις λέξεις «...στον Ελλαδικό χώρο...», πρέπει να ακυρωθεί.

16. Επειδή, ωστόσο, σε σχέση με τον τόπο εγκατάστασης του εργοστασίου για τις επισκευές των μετασχηματιστών, οι διατάξεις του άρθρου 20.1 του Υποδείγματος Σύμβασης Προμήθειας είναι σαφείς και ρυθμίζουν αρκούντως το ζήτημα, δεν θα πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της, ο δε διαγωνισμός μπορεί να διεξαχθεί ως προβλέπει το λοιπό κανονιστικό πλαίσιο αυτού, με την επιφύλαξη πλήρωσης των διατάξεων δημοσιότητας της

Αριθμός Απόφασης: 809 / 2018

ακύρωσης του πιο πάνω όρου κατά το μέρος που ως ανωτέρω αναφέρεται και μόνον.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει, κατά το μέρος που περιέχει τις λέξεις «...στον Ελλαδικό χώρο...», το άρθρο 22.3 του Υποδείγματος Σύμβασης Προμήθειας που περιέχεται στο Παράρτημα 9 που συνοδεύει την 508801 διακήρυξη του διαγωνισμού που προκήρυξε ο ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ για την Ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΤΡΙΦΑΣΙΚΩΝ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΙΣΧΥΟΣ 50÷100 Kva.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 13-09-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 03-10-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ