

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11.10.2018 με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα - Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 900/10-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στο, νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό ΔΥΠ 602702/07.11.2018 Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε.» και με διακριτικό τίτλο «ΔΕΗ» ή «ΔΕΗ Α.Ε.» που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Χαλκοκονδύλη, αριθμ. 30, δια της Διευθύνσεως Υλικών & Προμηθειών (ΔΥΠ), (εφεξής «Αναθέτων Φορέας»), με αντικείμενο την «Προμήθεια πλαστικών αποξεστών ιμάντων Τ/Δ υψηλής αντοχής σε φθορά, σε φύλλα από ελαστομερή πολυουρεθάνη» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται ανά αιτούμενο είδος συνολικού προϋπολογισμού 630.500,00 € άνευ ΦΠΑ.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα στρέφεται ειδικότερα κατά της πράξης ΔΥΠ/ΕΚ/79044/10790/30.8.2018 της ΔΕΗ με την οποία, αφού ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή και τα αποτελέσματα των εργαστηριακών ελέγχων του ΚΔΕΠ, κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της, και για τους λόγους που αναφέρονται στην ως άνω προσφυγή, η οποία προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ την 07-09-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 10-09-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Αριθμός απόφασης: 912/2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς επίσης και την ακύρωση των με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-01 & 683/2018/ΚΔΕΠ-02 Πιστοποιητικά ΚΔΕΠ, τα οποία συμπροσβάλλει ως συναφή, επειδή, κατά τους ισχυρισμούς της, προκύπτει ζήτημα νομιμότητας της διαδικασίας της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών για τους λόγους που αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή της. Περαιτέρω, ζητά να επαναληφθεί ο εργαστηριακός έλεγχος από το ΚΔΕΠ κατά τον τρόπο που επικαλείται στην προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ποσού 3.152,50€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ. (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης 232148702958 1106 0032, εκδοθέν για το φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», για το οποίο προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα από την ΓΓΠΣ στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται «δεσμευμένο»),

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.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, ποσού 630.500,00€, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς

Αριθμός απόφασης: 912/2018

παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και προκύπτει από την περιεχόμενη στον φάκελο τηλεομοιοτυπία (FAX/ΔΥΠ/79044/10730/30.08.2018), την 30.08.2018 κοινοποιήθηκε σ' αυτήν πληροφοριακό έγγραφο του Αναθέτοντα φορέα με τα Αποτελέσματα Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών (2^ο στάδιο - εργαστηριακός έλεγχος), που έκριναν μη αποδεκτή, από τεχνικής άποψης, την προσφορά της. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ στις 07-09-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Σημειωτέον, ότι, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι η αιτούσα έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της εν λόγω αποφάσεως με άλλον τρόπο πέραν του ως άνω πληροφοριακού εγγράφου κι επομένως αυτή θεωρείται εμπροθέσμως ασκηθείσα. Επιπλέον, το γεγονός της εμπρόθεσμης άσκησης της υπό κρίση προσφυγής κατά τα άνω δεν αμφισβητήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα, ούτε εξάλλου η ΑΕΠΠ και το παρόν κλιμάκιο έλαβε γνώση αν υφίστατο άλλη μορφή επικοινωνίας μεταξύ Αναθέτοντα Φορέα και οικονομικών φορέων, που συμμετείχαν στον υπόψη διαγωνισμό, ούτε εξάλλου ο διαγωνισμός διενεργείται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (βλ. ΑΕΠΠ 115/2017).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της υπ' αριθμ. ΔΥΠ/ΕΚ79044/10730 πράξης της ΔΕΗ με την οποία κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της, στο πλαίσιο του Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού ΔΥΠ-602702, με αντικείμενο την προμήθεια πλαστικών αποξεστών ιμάντων Τ/Δ υψηλής αντοχής σε φθορά, σε φύλλα από ελαστομερή πολυουρεθάνη με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά,

Αριθμός απόφασης: 912/2018

η οποία προσδιορίζεται ανά αιτούμενο είδος συνολικού προϋπολογισμού 630.500,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ της ΔΕΗ, ιδίως κατά το σκέλος που υιοθετήθηκαν με αυτήν τα αποτελέσματα εργαστηριακού ελέγχου σε δείγματα των συμμετεχουσών στο διαγωνισμό εταιρειών από το ΚΔΕΠ και εκρίθη ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της και συνακόλουθα αποκλείστηκε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη.

6. Επειδή, τα Πιστοποιητικά του ΚΔΕΠ με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-01 και 683/2018/ΚΔΕΠ-02, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο του αναθέτοντος φορέα, και για το λόγο αυτό ως μη εκτελεστές πράξεις δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣτΕ (Ασφ.) και ως εκ τούτου συμπροσβάλλονται απαραδέκτως στην παρούσα προσφυγή. Ελέγχονται, ωστόσο, ως προς τη νομιμότητά τους, καθώς τα υπόψη Πιστοποιητικά συνιστούν κατ' ουσίαν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης ΔΥΠ/ΕΚ79044/10730. Και τούτο, διότι, η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης του διαγωνισμού με τις περιεχόμενες στο Πόρισμά της (Στάδιο 2 - Εργαστηριακός Έλεγχος) κρίσεις, αφού έλαβε υπόψη τα αποτελέσματα των εργαστηριακών ελέγχων του ΚΔΕΠ έκρινε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού που με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΔΕΗ Α.Ε. δια του Δ/ντη της ΔΥΠ κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες.

7. Επειδή, εξάλλου, 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), συνακόλουθα απαραδέκτως ζητείται με την υπό εξέταση προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 912/2018

όπως διαταχθεί η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας, από του σημείου που εμφιλοχώρησε η στην προσφυγή ιστορούμενη ακυρότητα, ήτοι να επαναληφθεί ο εργαστηριακός έλεγχος του ΚΔΕΠ στο λειτουργικό κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος κομμάτι του αποξέστη των δειγμάτων των διαγωνιζομένων, στο οποίο θα εμπεριέχονται τα κεραμικά σφαιρίδια και όλα τα πρόσθετα βελτιωτικά υλικά, που προσδίδουν τη μακροχρόνια λειτουργία του ανταλλακτικού.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, κατά τα αιτήματά της που δεν εγείρονται απαραδέκτως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις αμέσως παραπάνω σκέψεις της παρούσας, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

9. Επειδή, με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ΔΥΠ-602702 (εφεξής: η «Διακήρυξη»), προκηρύχθηκε ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια πλαστικών αποξεστών ιμάντων Τ/Δ υψηλής αντοχής σε φθορά, σε φύλλα από ελαστομερή πολυουρεθάνη με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται ανά αιτούμενο είδος συνολικού προϋπολογισμού 630.500,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες της ΔΕΗ στην εν θέματι προμήθεια. Από την αποσφράγιση και τον έλεγχο του τυπικού μέρους των προσφορών, ο οποίος πραγματοποιήθηκε στις 12.12.2017 κρίθηκαν από την Επιτροπή Αποσφράγισης και Τυπικής Αξιολόγησης της ΔΕΗ ως τυπικά αποδεκτές σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη οι προσφορές πέντε προσφερουσών εταιρειών (1....., 2....., 3....., 4....., 5.....) και εν συνεχεία, η αρμόδια Υπηρεσία προέβη στην ενημέρωση των συμμετεχόντων στο Διαγωνισμό την 16.01.2018 σχετικά με τον χρόνο και τόπο αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών μέσω τηλεομοιοτυπίας έχοντας ως αποδέκτες και τις πέντε συμμετέχουσες εταιρείες και καλώντας τις να παρασταθούν δια των νομίμων εκπροσώπων τους. Στον υπόψη διαγωνισμό το έργο και τη διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης ανέλαβε η με την με αρ. ΔΛΥ-ΛΚΔΜ1182/13.2.2018 συγκροτηθείσα Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με σκοπό

Αριθμός απόφασης: 912/2018

την ανεπιφύλακτη τεχνική κρίση των προσφορών των εταιρειών που κρίθηκαν τυπικά αποδεκτές. Σύμφωνα με την ΔΛΥ-ΛΚΔΜ1182/13.2.2018 απόφαση της ΔΕΗ (δια του Δ/ντη της ΔΛΥ-ΛΚΔΜ) το έργο και η διαδικασία τεχνικής κρίσης για την εξαγωγή ασφαλών και αδιαμφισβήτητων συμπερασμάτων χωρίζεται σε τρία στάδια: 1. Εξετάζονται τα απαραίτητα κατά τη διακήρυξη στοιχεία του Φακέλου Β', αν είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. 2. Η επιτροπή παραλαμβάνει τα δείγματα και τα στέλνει στο Κέντρο Δοκιμών Ερευνών και Προτύπων (ΚΔΕΠ). 3. Τα δείγματα που εγκρίθηκαν από το ΚΔΕΠ αποστέλλονται στην Επιτροπή του Ορυχείου Καρδιάς. Βάσει των ως άνω τριών σταδίων, η Επιτροπή θα προβεί στην τελική τεχνική κρίση των προσφορών (άρθρο 3.2.Β.3 της Διακήρυξης). Κατά το Στάδιο 1 Της Τεχνικής Αξιολόγησης κρίθηκαν ως τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών 1....., 2....., 3.....(προσφεύγουσα). Για το πόρισμα του Σταδίου 1 εκδόθηκε σχετικό έγγραφο στο οποίο και αναφέρονται αναλυτικά οι λόγοι απόρριψης ή αποδοχής των υποβληθεισών προσφορών για τους οποίους και ενημερωθήκαν όλοι οι συμμετέχοντες (αρ. 1221/20.3.2018). Επί του υπόψη σταδίου αξιολόγησης ουδεμία προσφυγή κατατέθηκε, συνακόλουθα οι τεχνικά κατά το συγκεκριμένο στάδιο αποδεκτές εταιρείες ενημερώθηκαν για την υλοποίηση του σταδίου 2, ήτοι το σχετικό έλεγχο των δειγμάτων από το ΚΔΕΠ. Σύμφωνα με το Πόρισμα του Σταδίου 2 η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τους όρους και οδηγίες της Διακήρυξης, τις προσφορές των διαγωνιζομένων και τα αποτελέσματα των εργαστηριακών ελέγχων του ΚΔΕΠ έκρινε ως τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας.....καθώς το σχετικό δείγμα κρίθηκε αποδεκτό, εν αντιθέσει με τα δείγματα της προσφεύγουσας εταιρείας και της εταιρείας....., τα οποία κρίθηκαν ως τεχνικά μη αποδεκτά.

10. Με την υπό εξέταση Προσφυγή του, ο προσφεύγων, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης ΔΥΠ/ΕΚ/79044/10790/30.8.2018 δια της οποίας του γνωστοποιήθηκε ότι η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης έκρινε το δείγμα της εταιρείας του ως τεχνικά μη αποδεκτό και ως εκ τούτου η προσφορά του Οίκουκρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι,

Αριθμός απόφασης: 912/2018

σύμφωνα με τα εργαστηριακά αποτελέσματα του ΚΔΕΠ, το δείγμα που εξετάστηκε (ΔΕΙΓΜΑ Νο 3, «.....») δεν πέτυχε στις παρακάτω δοκιμές: - Παρουσιάζει μέση τιμή φθοράς σε τριβή $36 \pm 2 \text{ mm}^3$ έναντι $\leq 32 \text{ mm}^3$ που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επειδή όμως η αβεβαιότητα που δίνεται από το ΚΔΕΠ είναι της τάξης του $\pm 2 \text{ mm}^3$ δεν καλύπτει την οριζόμενη τιμή από τις τεχνικές προδιαγραφές. – Παρουσίασε μερική αποτυχία στις δοκιμές που αφορούν την προδιαγραφόμενη τιμή τάσης εφελκυσμού ($3 \div 5$ επιτυχείς δοκιμές) που είναι $\geq 35 \text{ N/mm}^2$. - Παρουσιάζει μέση τιμή ειδικού βάρους $1,09 \pm 0,0010 \text{ gr/cm}^3$ έναντι $1,1 - 1,3 \text{ gr/cm}^3$ που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επειδή όμως η αβεβαιότητα που δίνεται από το ΚΔΕΠ είναι της τάξης του 0.0010 gr/cm^3 δεν καλύπτει την οριζόμενη τιμή από τις τεχνικές προδιαγραφές.

11. Με την υπό εξέταση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης για τους εξής λόγους: 1) διότι, κατά τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη, η εταιρεία “.....” απέστειλε στο ΛΚΔΜ του Αναθέτοντα Φορέα ΔΕΗ Α.Ε. την 01.02.2018 (όπως αποδεικνύεται από το δελτίο αποστολής, αριθ. κυκλοφ. Αυτοκινήτου) τέσσερα (4) τεμάχια-δείγματα αποξεστών διαστάσεων $1500 \times 235 \times 30$ με ενσωματωμένα τα ειδικά στοιχεία για την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς της κατά τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, τα οποία παρελήφθησαν αυθημερόν από τη ΔΕΗ Α.Ε./ΛΚΔΜ, όπως προκύπτει από το σώμα του ως άνω Δελτίου Αποστολής. Γενομένης τυπικά αποδεκτής της προσφοράς της, ένα εκ των τεσσάρων δειγμάτων, υπεβλήθη σε εργαστηριακό έλεγχο από το ΔΕΗ/ΚΔΕΠ (Κέντρο Δοκιμών Ερευνών και Προτύπων), από τον οποίο προέκυψε ότι το δείγμα είναι τεχνικά μη αποδεκτό, κρίση η οποία έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης και οδήγησε στην προσβαλλόμενη πράξη της ΔΕΗ. Η δοκιμή της Μέτρησης Φθοράς σε Τριβή έγινε, όπως προκύπτει από τη σελίδα 2/9 του με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-02 Πιστοποιητικού, σύμφωνα με τις προδιαγραφές ISO 2781, ISO 4649 και άρχισε την 12.06.2018 με λήξη μία ημέρα μετά, ήτοι στις 13.06.2018. Κατά τον όρο 7.4. του ISO 4649 “condition all tests pieces at standard laboratory temperature, in accordance with ISO 23529, for a minimum

Αριθμός απόφασης: 912/2018

period of 16 h immediately before testing” και κατά ακριβή μετάφραση αυτού στα ελληνικά «θα πρέπει όλα τα τεμάχια δοκιμών να υποβάλλονται σε τυπική εργαστηριακή θερμοκρασία, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 23529, για μια ελάχιστη περίοδο 16 ωρών αμέσως πριν από τη δοκιμή». Το δε ISO 23529 (στο οποίο παραπέμπει ο ανωτέρω όρος) κατά τον όρο 4.4. αυτού “for products tests, whenever possible, the time between forming the product and testing shall not exceed 3 months. In other cases, tests shall be made within 2 months of the date of receipt of the product by the customer” και κατά ακριβή μετάφραση αυτού στα ελληνικά «για δοκιμές προϊόντων, όποτε είναι δυνατόν, ο χρόνος μεταξύ παραγωγής (σχηματισμού) του προϊόντος και δοκιμής δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 3 μήνες. Σε άλλες περιπτώσεις, οι δοκιμές γίνονται εντός 2 μηνών από την ημερομηνία παραλαβής του προϊόντος από τον πελάτη». Κατά τον προσφεύγοντα, όμως, το ΚΔΕΠ πλημμελώς και κατά παράβαση των προδιαγραφών που, κατά το ISO που το ίδιο παραπέμπει, όφειλε να τηρήσει, άρχισε τη συγκεκριμένη δοκιμή στις 12.06.2018, ήτοι όχι εντός δύο μηνών αλλά μετά από τέσσερις και πλέον μήνες από την ημερομηνία παραλαβής του δείγματος (01.02.2018), με αποτέλεσμα η συγκεκριμένη μέτρηση να αποδεικνύεται εσφαλμένη και ουδεμία βεβαιότητα να παρέχει και ως εκ τούτου η τεχνική απόρριψη της προσφοράς του που βασίστηκε στην ανωτέρω μέτρηση να πρέπει να ακυρωθεί. 2) διότι, η δοκιμή Εφελκυσμού σε πλαστικά δοκίμια μη διαμορφωμένα (1 δοκίμιο) εκ του δείγματος έγινε, όπως προκύπτει από τη σελίδα 2/7 του με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-01 Πιστοποιητικού, σύμφωνα με τις προδιαγραφές ISO DIN EN 527-1 & 2 και άρχισε την 01.06.2018 με λήξη στις 05.06.2018, ενώ το δείγμα είχε αποσταλεί από τον προσφεύγοντα την 01.02.2018. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το σε ανύποπτο και προγενέστερο χρόνο αποσταλέν από τον Αναθέτοντα Φορέα ΔΕΗ/ΔΥΠ προς την προσφεύγουσα εταιρία έγγραφο απάντησης (No 5697/22ΑΠΡ2015), επί σχετικής ενστάσεώς της σε όμοιο Διαγωνισμό του παρελθόντος για την προμήθεια πλαστικών αποξεστών ιμάντων Τ/Δ από ελαστομερή πολυουρεθάνη, «οι δοκιμές εφελκυσμού σύμφωνα με το ISO 37 και το DIN EN ISO -527-1 & 2 είναι ισοδύναμες». Κατά τον όρο, όμως, 10.1 του

Αριθμός απόφασης: 912/2018

ισοδυνάμου κατά τα ανωτέρω ISO 37 “ for products tests, whenever possible, the time between vulcanization and testing shall not exceed 3 months. In other cases, tests shall be made within 2 months of the date of receipt of the product by the customer” και κατά ακριβή μετάφραση αυτού στα ελληνικά «για τις δοκιμές προϊόντων, όποτε είναι δυνατόν, ο χρόνος μεταξύ βουλκανισμού και δοκιμής δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 3 μήνες. Σε άλλες περιπτώσεις, οι δοκιμές γίνονται εντός 2 μηνών από την ημερομηνία παραλαβής του προϊόντος από τον πελάτη». Το ΚΔΕΠ, όμως, πλημμελώς και κατά παράβαση των προδιαγραφών του ανωτέρω ISO που όφειλε να τηρήσει, άρχισε τη συγκεκριμένη δοκιμή την 01.06.2018, ήτοι όχι εντός δύο μηνών αλλά μετά από τέσσερεις μήνες από την ημερομηνία παραλαβής του δείγματος (01.02.2018), με αποτέλεσμα η συγκεκριμένη μέτρηση να αποδεικνύεται εσφαλμένη και ουδεμία βεβαιότητα να παρέχει και ως εκ τούτου η τεχνική απόρριψη της προσφοράς του που βασίστηκε στην ανωτέρω μέτρηση να πρέπει να ακυρωθεί.

3) διότι, το ΚΔΕΠ, όπως προκύπτει από τη σελίδα 5/7 του με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-01 Πιστοποιητικού, αναφορικά με το δοκίμιο της προσφεύγουσας, «πραγματοποίησε τις δοκιμές στο ενδιάμεσο τμήμα των δειγμάτων των αποξεστών και όχι στις ακραίες λουρίδες, οι οποίες είχαν κόκκους με πολύ μεγάλη σκληρότητα, δηλαδή ήταν ακατάλληλες προς δοκιμή». Με τον τρόπο αυτό, όμως, το ΚΔΕΠ, κατά τον προσφεύγοντα, όλως παρανόμως, αυθαιρέτως και κατά παρερμηνεία των όρων και του πνεύματος της διακήρυξης του διαγωνισμού για την προμήθεια των συγκεκριμένων προϊόντων οδήγησε τη δοκιμή από το λειτουργικό τμήμα του αποξέστη (ήτοι από τις λουρίδες με τα κεραμικά σφαιρίδια) στο μη λειτουργικό ενδιάμεσο τμήμα του δείγματος, με αποτέλεσμα η όλη δοκιμή να διολισθήσει σε μη κρίσιμα αποτελέσματα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων, το ΚΔΕΠ όλως αυθαιρέτως και χωρίς τούτο να προκύπτει από καμία μέτρηση αποφαίνεται ότι «οι ακραίες λουρίδες είχαν κόκκους με πολύ μεγάλη σκληρότητα δηλαδή ήταν ακατάλληλες προς δοκιμή». Η αυθαίρετη αυτή κρίση του ΚΔΕΠ, η οποία δεν επιστηρίζεται σε καμία μέτρηση, θέτει εκποδών τις μετρήσεις και το εν γένει πιστοποιητικό δοκιμών, η δε απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του που

Αριθμός απόφασης: 912/2018

βασίστηκε σε αυτό και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί. Προς επίρρωσιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται την με αρ. 01641/04.02.2014, ήτοι σε έτερο και προγενέστερο χρόνο, απάντηση της ΔΕΗ/ΔΥΠ στην με αρ. 781/31.01.2014 επιστολή του σε σχέση με όμοιο διαγωνισμό (Διακήρυξη ΔΥΠ-602307/10.02.2014 για την προμήθεια πλαστικών αποξεστών ιμάντων Τ/Δ υψηλής αντοχής σε φθορά σε φύλλα από ελαστομερή πολυουρεθάνη), στην οποία ο ίδιος αναθέτων φορέας ΔΕΗ/ΔΥΠ διευκρινίζει ρητά και κατηγορηματικά ότι «τα τεχνικά χαρακτηριστικά όπως αναγράφονται στον Πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών αποξεστών από ελαστομερή πολυουρεθάνη υψηλής αντοχής σε φθορά της διακήρυξης, αφορούν το σημείο εκείνο του αποξέστη στο οποίο θα πραγματοποιηθούν οι εργαστηριακές δοκιμές ήτοι, το λειτουργικό κομμάτι του αποξέστη, στο οποίο εμπεριέχονται τα κεραμικά σφαιρίδια και όλα τα πρόσθετα βελτιωτικά υλικά, που προσδίδουν τη μακροχρόνια λειτουργία του ανταλλακτικού». Το ΚΔΕΠ, λοιπόν, εν προκειμένω, κατά τον προσφεύγοντα, όλως αυθαιρέτως και κατά παράβαση των κατευθύνσεων του ίδιου του Αναθέτοντα Φορέα ΔΕΗ/ΔΥΠ οδήγησε τις δοκιμές στο μη λειτουργικό ενδιάμεσο τμήμα, έσφαλε κατ' επιλογή διαδικασίας και κατ' αποτέλεσμα ούτως ώστε οι δοκιμές και το σχετικό πιστοποιητικό να πάσχουν πλήρως και να μην παρέχουν οιαδήποτε ασφάλεια αποτελέσματος και ορθής κρίσης.

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις προσκομισθείσες απόψεις, με το υπ' αριθμ. 022085/20-09-2018 έγγραφό του, αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής για τους λόγους που αναφέρει σε αυτό. Ειδικότερα, αναφέρει, υποστηρίζοντας το αβάσιμο της υπό κρίση προσφυγής ότι: *Σύμφωνα με τις απόψεις του ΚΔΕΠ δεν τίθεται θέμα εγκυρότητας των αποτελεσμάτων των δοκιμών και των δυο εργαστηρίων, τα οποία όχι μόνο δείχνουν με φωτογραφική τεκμηρίωση τα δείγματα στα οποία έγιναν οι δοκιμές αλλά και αναγράφουν, ως οφείλουν από το Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας του ΚΔΕΠ, τυχόν παρατηρήσεις και παρεκκλίσεις από τα πρότυπα εφαρμογής εκτέλεσης των αντίστοιχων δοκιμών. Για το λόγο αυτό στο Πιστοποιητικό 683/2018/ΚΔΕΠ-01*

Αριθμός απόφασης: 912/2018

του Εργαστήριου Αντοχής Υλικών σαφώς αναφέρεται ότι «οι δοκιμές έγιναν στο ενδιάμεσο τμήμα των δειγμάτων των αποξεστών και όχι στις ακραίες λουρίδες, οι οποίες είχαν κόκκους με πολύ μεγάλη σκληρότητα δηλαδή ήταν ακατάλληλες προς δοκιμή». Επιπρόσθετα, τα εργαστήρια εκτέλεσαν τις δοκιμές σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην αίτηση προδιαγραφές DIN και ISO οι οποίες αναφέρονται σε ελαστικά και πλαστικά υλικά με λείες επιφάνειες χωρίς ρωγμές, εσωτερικές διακενώσεις, σκόνες, κλπ., ώστε τα εξαγόμενα δείγματα να είναι ομογενή χωρίς επιφανειακές ή εσωτερικές ασυνέχειες. Η προδιαγραφή της διακήρυξης περιγράφει το υλικό ως «ελαστομερής πολυουρεθάνη με δυνατότητα ενσωμάτωσής μέσα στη μάζα τους ειδικών στοιχείων που θα παρατείνουν την διάρκεια ζωής τους (π.χ. κεραμικά σωματίδια)». Επομένως ορθώς τα εργαστήρια εκτέλεσαν τις δοκιμές στα τμήματα των αποξεστών που δεν περιείχαν τα κεραμικά σφαιρίδια πολλώ δε μάλλον αφού προηγήθηκε συνεννόηση με το ΛΚΔΜ και δήλωση μας για την περιοχή κοπής των δειγμάτων αφού, πέραν των άλλων, είναι αδύνατη και η εξαγωγή δοκιμίων από τη περιοχή που περιέχει τα κεραμικά σφαιρίδια. Σχετικά με την καθυστέρηση, διαβεβαιώνεται ότι τα αποτελέσματα δεν μεταβάλλονται εξ' αυτού του λόγου και οιαδήποτε στιγμή πραγματοποιείτο έλεγχος θα ήταν τα ίδια. Πέραν τούτου η ίδια η Διακήρυξη, η οποία ως κανονιστικού περιεχομένου δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και τον Αναθέτοντα Φορέα δεν θέτει αποκλειστική προθεσμία εξέτασης των δειγμάτων μετά την πάροδο της οποίας τεκμαίρεται η αποδοχή τους. Αν ίσχυε τούτο θα υπήρχε σχετική ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη, η προθεσμία όμως που τίθεται σε αυτήν είναι ενδεικτική, τα αποτελέσματα δε των δοκιμών είναι απολύτως έγκυρα, δεσμευτικά και δεν επιδέχονται οιασδήποτε αμφισβητήσεως .

13. Επειδή, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι όσον αφορά τη δοκιμή της Μέτρησης Φθοράς το ΚΔΕΠ πλημμελώς και κατά παράβαση των προδιαγραφών του ISO 23529, άρχισε τη συγκεκριμένη δοκιμή την 01.06.2018, ήτοι όχι εντός δύο μηνών, όπως το πιο πάνω πρότυπο επιβάλλει, αλλά μετά από τέσσερις μήνες από την ημερομηνία παραλαβής του δείγματος

Αριθμός απόφασης: 912/2018

(01.02.2018), και ότι εξ αυτού του λόγου η συγκεκριμένη μέτρηση είναι εσφαλμένη και ουδεμία βεβαιότητα παρέχει και ως εκ τούτου η τεχνική απόρριψη της προσφοράς του που βασίστηκε στην ανωτέρω μέτρηση πρέπει να ακυρωθεί. Και τούτο, διότι, και αν ήθελε κριθεί ότι πράγματι το συγκεκριμένο ISO (23529) προβλέπει τον πιο πάνω μέγιστο χρόνο, εντός του οποίου θα έπρεπε να διενεργηθεί η επίμαχη δοκιμή, δεν είναι το ISO που το ΚΔΕΠ όφειλε να εφαρμόσει, σύμφωνα με το πιστοποιητικό του (σελ. 2/9), το οποίο ήταν το ISO 4649, στον όρο 7.4. του οποίου, με σαφήνεια αποτυπώνεται η τυπική εργαστηριακή θερμοκρασία στην οποία θα πρέπει να υποβάλλονται τα δείγματα και μόνον (7.4. Conditioning. “Condition all tests pieces at standard laboratory temperature, in accordance with ISO 23529, for a minimum period of 16 h immediately before testing” και κατά ακριβή μετάφραση αυτού στα ελληνικά «θα πρέπει όλα τα τεμάχια δοκιμών να υποβάλλονται σε τυπική εργαστηριακή θερμοκρασία, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 23529, για μια ελάχιστη περίοδο 16 ωρών αμέσως πριν από τη δοκιμή») και για την οποία, ήτοι την εφαρμογή της τυπικής εργαστηριακής θερμοκρασίας στην οποία θα πρέπει να υποβάλλονται τα δείγματα, δεν προβάλλεται εκ μέρους της προσφεύγουσας αιτίαση περί πλημμελούς εφαρμογής του. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο το ΚΔΕΠ δεν τήρησε τον όρο 4.4. του ISO 23529 (“for products tests, whenever possible, the time between forming the product and testing shall not exceed 3 months. In other cases, tests shall be made within 2 months of the date of receipt of the product by the customer” και κατά ακριβή μετάφραση αυτού στα ελληνικά «για δοκιμές προϊόντων, όποτε είναι δυνατόν, ο χρόνος μεταξύ παραγωγής (σχηματισμού) του προϊόντος και δοκιμής δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 3 μήνες και εξ αυτού του λόγου η μέτρηση Φθοράς που το ΚΔΕΠ εκτέλεσε επί του δείγματος του προσφεύγοντα είναι εσφαλμένη και ουδεμία βεβαιότητα παρέχει, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

14. Επειδή, αναφορικά με το ISO που θα έπρεπε να τηρηθεί από το ΚΔΕΠ για τη Δοκιμή Εφελκυσμού, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σελίδα

Αριθμός απόφασης: 912/2018

2/7 του Πιστοποιητικού με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-01, προκύπτει ότι αυτό είναι το ISO DIN EN 527-1&2/2016. Η προσφεύγουσα, όμως, αντί της επίκλησης των όρων του συγκεκριμένου ISO προς στήριξη των αιτιάσεών της για πλημμελή εφαρμογή του εκ μέρους του ΚΔΕΠ επικαλείται παράβαση όρου από έτερο ISO (ISO 37), το οποίο αορίστως ισχυρίζεται ότι είναι ισοδύναμο με το ISO DIN EN 527-1&2/2016, επειδή και μόνον ο αναθέτων φορέας με έγγραφό του προς αυτήν σε διάφορο χρόνο και στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού είχε υποστηρίξει ότι οι δοκιμές εφελκυσμού σύμφωνα με το ISO DIN EN 527-1&2 και το ISO 37 είναι ισοδύναμες. Καθώς, όμως δεν προβάλλει η προσφεύγουσα κανέναν έτερο ισχυρισμό, ούτε εισφέρει καμία απόδειξη σχετικά με την ισοδυναμία των δύο προτύπων και λαμβανομένου υπόψη ότι κάθε διαγωνισμός είναι αυτοτελής, αλυσιτελώς προβάλλει παράβαση του ΚΔΕΠ, όχι των όρων του προβλεπόμενου ISO DIN EN 527-1&2/2016, αλλά έτερου προτύπου το οποίον αορίστως και αναπόδεικτα ισχυρίζεται ότι είναι ισοδύναμο με το προβλεπόμενο. Είναι συνεπώς απορριπτέος και δεύτερος λόγο της υπό κρίση προσφυγής.

15. Επειδή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2.B.3. της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Όλοι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παραδώσουν άνευ χρέωσης στο ΛΚΔΜ δείγματα των προσφερόμενων αποξεστών. Απαραέγκλιτα όλα τα δείγματα των διαγωνιζόμενων θα ελέγχονται εργαστηριακά ως προς την συμμόρφωση τους με τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Για τον λόγο αυτό και προς αποφυγή καθυστερήσεων η κατάθεση της προσφοράς θα συνοδεύεται και από την παράδοση άνευ χρεώσεως στις εγκαταστάσεις του ΛΚΔΜ, 4 δειγμάτων αποξεστών διαστάσεων 1500X235X30 με ενσωματωμένα τα ειδικά στοιχεία, χρώματος μαύρου χωρίς εμφανή τα στοιχεία του διαγωνιζομένου, προκειμένου να εκτελεστούν οι κατάλληλες δοκιμές για τον έλεγχο και την διαπίστωση ανταπόκρισης των προσφερόμενων υλικών στις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Οι λεπίδες απόξεσης θα έχουν σαν βάση την ελαστομερή πολυουρεθάνη με δυνατότητα ενσωμάτωσης μέσα στη μάζα τους ειδικών στοιχείων, που θα παρατείνουν τη διάρκεια ζωής τους (π.χ. κεραμικά σωματίδια). Το μήκος στο οποίο θα υπάρχουν ενσωματωμένα ειδικά στοιχεία,*

Αριθμός απόφασης: 912/2018

θα είναι ≥ 35 mm σε κάθε πλευρά απόξεσης. Δεν επιτρέπεται όμως η τοποθέτηση μεταλλικών ή κεραμικών λεπίδων στα άκρα της λεπίδας πολυουρεθάνης γιατί μπορεί να προκληθεί ζημιά στον ιμάντα.»..... Στο Πόρισμα Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών Στάδιο 2 η Επιτροπή αναφέρει: «Με την θ' σχετική αλληλογραφία το αρμόδιο για τις δοκιμές τμήμα του ΚΔΕΠ ενημέρωσε ότι για τα δείγματα 1 και 3 οι δοκιμές ειδικού βάρους, φθοράς σε τριβή και σκληρότητας θα πραγματοποιηθούν στο τμήμα του αποξέστη που δεν φέρει ενσωματωμένα ειδικά στοιχεία (κεραμικά σφαιρίδια). Η Επιτροπή απάντησε ότι επιθυμεί οι δοκιμές να γίνουν σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην η' σχετική αίτηση, πρότυπα (DIN, ISO). Ως εκ τούτου προχώρησαν οι δοκιμές και από τους εργαστηριακούς ελέγχους εκδόθηκαν με τα ι' και ια', τα πιστοποιητικά με αριθμούς 683/2018/ΚΔΕΠ-01 και 683/2018/ΚΔΕΠ-02». Περαιτέρω, στο Πιστοποιητικό με αρ. 683/2018/ΚΔΕΠ-02 στη σελίδα 3/9, μεταξύ άλλων, αναγράφει ότι : «Από τα αρχικά δείγματα (Εικόνες 1&2) πραγματοποιήθηκε κοπή για την εξαγωγή δοκιμίων στα κατάλληλα μεγέθη προκειμένου να διεξαχθούν οι απαιτούμενες δοκιμές. Από τα ΔΕΙΓΜΑΤΑ Νο1 & Νο3 τα δοκίμια εξήχθησαν από το τμήμα που αποτελείται από ομοιογενές ελαστομερές υλικό (Εικόνες 3 & 4) όπως ορίζουν οι τεχνικές οδηγίες βάσει των οποίων διεξήχθησαν οι δοκιμές.»...- Η δοκιμή φθοράς σε τριβή πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με την Τεχνική Οδηγία ΕΕΦ/Τ.Ο./ΠΚΝ-ΦΘΡ-17 –Η δοκιμή της σκληρομέτρησης πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με την Τεχνική Οδηγία ΕΕΦ-Τ.Ο.-ΣΚΛ-12». Από τα ανωτέρω, προκύπτει αφενός ότι το ΚΔΕΠ ακολούθησε συγκεκριμένες Τεχνικές Οδηγίες για την κοπή και την εξαγωγή των δοκιμίων και όχι κατά αυθαίρετο τρόπο κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αφετέρου ο ίδιος δεν προβάλλει λόγο περί μη ορθής εφαρμογής των οδηγιών αυτών από το ΚΔΕΠ. Ετέρωθεν, το ΚΔΕΠ εφήρμοσε τις οδηγίες αυτές και προέβη στην εξαγωγή των δοκιμίων από το τμήμα που αποτελείται από ομοιογενές ελαστομερές υλικό τόσο για το ΔΕΙΓΜΑ 3, που αντιστοιχεί στο δείγμα του προσφεύγοντος, όσο και για το ΔΕΙΓΜΑ 1, που αντιστοιχεί στο δείγμα της εταιρείας «.....», το οποίο και κρίθηκε από τον εργαστηριακό έλεγχο ως τεχνικά αποδεκτό. Αντιθέτως, το ΔΕΙΓΜΑ 2, το οποίο δεν προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 912/2018

ότι εξήχθη από ενδιάμεσο τμήμα, δεν κρίθηκε τεχνικά αποδεκτό. Συνεπώς, φαίνεται ότι τα αποτελέσματα του εργαστηριακού ελέγχου δεν κρίνονται επί τη βάσει του τμήματος από το οποίο έχουν εξαχθεί με την κοπή αλλά από διάφορα απαιτούμενα κατά τις προδιαγραφές χαρακτηριστικά τους. Ως εκ των ανωτέρω και ο λόγος αυτός της προσφυγής δεν προβάλλεται βάσιμα και δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, η απάντηση της ΔΕΗ/ΔΥΠ σε έγγραφο της προσφεύγουσας σε διάφορο χρόνο και στο πλαίσιο έτερου διαγωνισμού, με έτερα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, μη δυνάμενα να τύχουν διερεύνησης στην παρούσα φάση και εκτός του πλαισίου της συγκεκριμένης διακήρυξης και του συγκεκριμένου διαγωνισμού που θέτει το μόνο κανονιστικό πλαίσιο που πρέπει να εφαρμοστεί, προβάλλεται εν προκειμένω εσφαλμένα από την προσφεύγουσα προκειμένου να επιστηρίξει το λόγο της προσφυγής της που αφορά στις δοκιμές που πραγματοποίησε το ΚΔΕΠ στο ενδιάμεσο τμήμα των δειγμάτων των αποξεστών και όχι στις ακραίες λουρίδες, οι οποίες είχαν κόκκους με πολύ μεγάλη σκληρότητα, δηλαδή ήταν ακατάλληλες προς δοκιμή. Ως εκ τούτων, και ο λόγος αυτός της προσφυγής δεν προβάλλεται βάσιμα και δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντος φορέα ΔΥΠ/ΕΚ/79044/10790/30.8.2018, η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή για τρεις λόγους, με τον τρίτο λόγο να αναφέρει ότι «Παρουσιάζει μέση τιμή ειδικού βάρους $1.09 \pm 0,0010 \text{ gr/cm}^3$ έναντι $1,1 - 1.3 \text{ gr/cm}^3$ που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επειδή όμως η αβεβαιότητα που δίνεται από το ΚΔΕΠ είναι της τάξης του $0,0010 \text{ gr/cm}^3$ δεν καλύπτει την οριζόμενη τιμή από τις τεχνικές προδιαγραφές», και για τον οποίο ο προσφεύγων δεν επικαλείται καμία αιτίαση περί της ορθότητας ή μη αυτού.

18. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της

Αριθμός απόφασης: 912/2018

κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα/ αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά

Αριθμός απόφασης: 912/2018

το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

19. Επειδή, με την υπ' αριθ. ΔΥΠ-602702/07.11.2017 Διακήρυξη της ΔΕΗ Α.Ε. ορίζεται στο Άρθρο 3.2 αυτής με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ότι: «Κάθε προσφέρων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσφέρει στη ΔΕΗ Α.Ε. το σύνολο της αιτούμενης ποσότητας κάθε υλικού, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και να ικανοποιεί πλήρως όλα τα ακόλουθα κριτήρια επιλογής: 3.2.A Καταλληλότητα Σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων κάθε μέλος της να είναι εγγεγραμμένο, στα οικεία επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στη χώρα εγκατάστασής του για επαγγελματική δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της σύμβασης. 3.2.B Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να ικανοποιούν τις παρακάτω προϋποθέσεις: 3.2.B.1 Οι Διαγωνιζόμενοι πρέπει να διαθέτουν τον απαιτούμενο βασικό εξοπλισμό για την κατασκευή των εν λόγω υλικών. Για το λόγο αυτό στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να υπάρχουν απαραίτητως και να υποβληθούν τα παρακάτω: -Στοιχεία του κατασκευαστή των προσφερομένων ειδών (επωνυμία, τόπος εγκαταστάσεων, διεύθυνση, αριθμός τηλεφώνου και fax κλπ). -Συνοπτική τεχνική περιγραφή της κατασκευής των υλικών. -Πλήρης κατάσταση του διαθέσιμου βασικού εξοπλισμού για την κατασκευή των εν λόγω υλικών. -Στοιχεία για την παραγωγική δυνατότητα του κατασκευαστή. 3.2.B.2. Τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα προϊόντα του κατασκευαστή από ελαστομερή πολυουρεθάνη να έχουν χρησιμοποιηθεί

Αριθμός απόφασης: 912/2018

συστηματικά, με επιτυχία, χωρίς προβλήματα και σε επαρκείς ποσότητες από:

α) από τα Ορυχεία της ΔΕΗ ή β) από άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, Ενεργειακές Επιχειρήσεις και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ΔΕΗ (υπαίθρια λειτουργία σε έντονα σκονισμένο περιβάλλον και υγρασία, με θερμοκρασίες περιβάλλοντος -18°C έως $+40^{\circ}\text{C}$) κατά την τελευταία 5-ετία. Τα παραπάνω θα πρέπει ν' αποδεικνύονται από: α) Βεβαιώσεις χρηστών και κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις ή β) Καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών ή γ) οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων υλικών. Η ΔΕΗ Α.Ε. διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των παραπάνω στοιχείων. Σε περίπτωση που τα προσφερόμενα υλικά έχουν χρησιμοποιηθεί στα ορυχεία της ΔΕΗ Α.Ε με επιτυχία κατά την τελευταία 5-ετία δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή των παραπάνω βεβαιώσεων χρηστών και καταλόγων πωλήσεων.

3.2.B.3. Όλοι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παραδώσουν άνευ χρέωσης στο ΛΚΔΜ δείγματα των προσφερόμενων αποξεστών. Απαρέγκλιτα όλα τα δείγματα των διαγωνιζόμενων θα ελέγχονται εργαστηριακά ως προς την συμμόρφωση τους με τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Για τον λόγο αυτό και προς αποφυγή καθυστερήσεων η κατάθεση της προσφοράς θα συνοδεύεται και από την παράδοση άνευ χρέωσης στις εγκαταστάσεις του ΛΚΔΜ, 4 δειγμάτων αποξεστών διαστάσεων $1500 \times 235 \times 30$ με ενσωματωμένα τα ειδικά στοιχεία, χρώματος μαύρου χωρίς εμφανή τα στοιχεία του διαγωνιζομένου, προκειμένου να εκτελεστούν οι κατάλληλες δοκιμές για τον έλεγχο και την διαπίστωση ανταπόκρισης των προσφερόμενων υλικών στις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Οι λεπίδες απόξεσης θα έχουν σαν βάση την ελαστομερή πολυουρεθάνη με δυνατότητα ενσωμάτωσης μέσα στη μάζα τους ειδικών στοιχείων, που θα παρατείνουν τη διάρκεια ζωής τους (π.χ. κεραμικά σωματίδια). Το μήκος στο οποίο θα υπάρχουν ενσωματωμένα ειδικά στοιχεία, θα είναι ≥ 35 mm σε κάθε πλευρά απόξεσης. Δεν επιτρέπεται όμως η τοποθέτηση μεταλλικών ή κεραμικών λεπίδων στα άκρα της λεπίδας πολυουρεθάνης γιατί μπορεί να προκληθεί ζημιά

Αριθμός απόφασης: 912/2018

στον ιμάντα. Οι αποξέστες θα πρέπει να είναι κατασκευασμένοι από το υλικό των προσφερόμενων αποξεστών και θα χρησιμοποιηθούν, ο ένας (1) για τον εργαστηριακό έλεγχο και οι υπόλοιποι τρεις (3) για τις δοκιμές στο Ορυχείο, εφόσον μετά τον εργαστηριακό έλεγχο κριθούν ότι πληρούν τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του διαγωνιζόμενου κατά το στάδιο έλεγχου των τυπικών προσόντων και εργαστηριακών δοκιμών, τότε ο διαγωνιζόμενος δύναται να παραλάβει πίσω, χωρίς αποζημίωση τους 4 αποξέστες που παρέδωσε για δοκιμές. 3.2.B.3. Η τεχνική αξιολόγηση θα γίνει σε τρία (3) στάδια, και μόνο για τις προσφορές των διαγωνιζομένων που έχουν γίνει τυπικά αποδέκτες: Στάδιο 1ο : Ο ένας αποξέστης διαστάσεων 1500X235X30, που παραδόθηκε κατά την διάρκεια κατάθεσης προσφορών να αποστέλλεται στο ΚΔΕΠ ή σε άλλο πιστοποιημένο εργαστήριο, προκειμένου να ελεγχθεί η συμβατότητα των προσφερομένων αποξεστών με τα προβλεπόμενα του Πίνακα Τεχνικών Χαρακτηριστικών Αποξεστών από Ελαστομερή Πολυουρεθάνη Υψηλής Αντοχής σε Φθορά" . Στάδιο 2ο : Οι αποξέστες που θα προκριθούν από το 1ο στάδιο, θα δοκιμασθούν σε πραγματικές συνθήκες λειτουργίας και θα τοποθετηθούν σε διαδοχικούς ταινιόδρομους του ίδιου κλάδου ταινιόδρομου έτσι ώστε το υλικό, που θα κληθούν να αποξέσουν, να είναι το ίδιο για όλους τους διαγωνιζόμενους τύπους λεπίδων και με σύστημα απόξεσης που θα εξασκεί σε όλη την διάρκεια της δοκιμής συνεχόμενη σταθερή πίεση επί του τυμπάνου και επομένως τα αποτελέσματα της δοκιμής να είναι αξιόπιστα και πλήρως συγκρίσιμα. Οι δοκιμές θα γίνουν υπό την επίβλεψη Επιτροπής που θα ορίσει η ΔΛΚΔΜ για τον έλεγχο και την διαπίστωση ανταπόκρισης των προσφερόμενων υλικών στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Οι αποξέστες πριν την δοκιμή θα αριθμηθούν από τον πρόεδρο της επιτροπής, ο οποίος θα είναι και ο μόνος που θα γνωρίζει την αντιστοιχία αριθμού αποξέστη με κατασκευαστή και η δοκιμή θα γίνει βάσει αυτής της αρίθμησης. Η παρουσία των διαγωνιζόμενων είναι επιβεβλημένη για αποφυγή τυχόν αιτιάσεων σχετικά με την αξιοπιστία των δοκιμών. Σε περίπτωση που διαγωνιζόμενοι δεν παραστούν στις δοκιμές, δεν δύνανται να αμφισβητήσουν τα αποτελέσματα που θα προκύψουν. Όλοι οι διαγωνιζόμενοι

Αριθμός απόφασης: 912/2018

θα ειδοποιηθούν έγκαιρα με FAX, για την ημερομηνία έναρξης των δοκιμών. Με την συμπλήρωση 150 ωρών λειτουργίας στη μία πλευρά του αποξέστη η δοκιμή θα θεωρείται επιτυχής. Σε περίπτωση που περισσότερα από ένα δείγματα χρησιμοποιηθούν για δοκιμές τότε θα πρέπει το κάθε δείγμα να έχει συμπληρώσει τις 150 ώρες. Στάδιο 3ο : Για τους διαγωνιζόμενους που η δοκιμή του 2ου σταδίου θεωρηθεί επιτυχής θα εξεταστεί η οικονομική προσφορά. 3.2.B.4. Σε περίπτωση που η προσφορά υποβληθεί από εμπορική επιχείρηση που δεν είναι η ίδια ο κατασκευαστής των αποξεστών, εκτός από τα παραπάνω στοιχεία θα πρέπει να υποβληθεί υποχρεωτικά και επιπρόσθετη δήλωση του κατασκευαστή των υλικών, ότι δέχεται να κατασκευάσει για λογαριασμό του διαγωνιζόμενου τα προσφερόμενα απ' αυτόν είδη και σύμφωνα με τους όρους του υπόψη διαγωνισμού. 3.2.B.5. Τα εργοστάσια κατασκευής των προσφερόμενων αποξεστών θα πρέπει να διαθέτουν ισχύον πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO-9001:2008 ή μεταγενέστερο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σχετικό με το αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού ή άλλων ισοδύναμων πιστοποιητικών για την κατασκευή αποξεστών ιμάντων T/Δ από ελαστομερή πολυουρεθάνη, αντίστοιχων με εκείνων που προδιαγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, το οποίο έχει χορηγηθεί από φορέα πιστοποιήσεων διαπιστευμένο από τον ΕΣΥΔ ή αντίστοιχο ισοδύναμο φορέα άλλου κράτους. 3.2.B.6. Προσφορές, που δεν θα περιέχουν όλα τα παραπάνω στοιχεία και δικαιολογητικά στην τεχνική προσφορά ή δεν θα πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις δεν θα γίνονται τεχνικά αποδεκτές και θα απορρίπτονται».

20. Επειδή, στο Συμπλήρωμα Νο 2, το οποίο τροποποίησε την αρχική Διακήρυξη ως εξής: «1. Διευκρινίζεται – συμπληρώνεται: α) η παράγραφος 3.2.B.3 (σελ. 5/9) του Τεύχους “Πρόσκληση σε Διαγωνισμό με Ανοικτή Διαδικασία” και β) η παρ. 6.3.4 (σελ. 15/27) του Τεύχους “Όροι και Οδηγίες με Ανοικτή Διαδικασία”, που αναφέρεται στην παράδοση τεσσάρων (4) δειγμάτων αποξεστών για δοκιμές, ως εξής: *«Για τον λόγο αυτό και προς αποφυγή καθυστερήσεων η κατάθεση της προσφοράς θα συνοδεύεται και από*

Αριθμός απόφασης: 912/2018

την παράδοση άνευ χρεώσεως στις εγκαταστάσεις του ΛΚΜΔ, 4 δειγμάτων αποξεστών διαστάσεων 1500X235X30 με ενσωματωμένα τα ειδικά στοιχεία, χρώματος μαύρου χωρίς εμφανή τα στοιχεία του διαγωνιζομένου, εντός 15 ημερών από την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών»...», επομένως η διακήρυξη, η οποία ως κανονιστικού περιεχομένου δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και τον Αναθέτοντα Φορέα δεν θέτει αποκλειστική προθεσμία εξέτασης των δειγμάτων μετά την πάροδο της οποίας τεκμαίρεται η αποδοχή τους. Αν ίσχυε τούτο θα υπήρχε σχετική ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη, όπως υπάρχει εν προκειμένω για το διάστημα εντός του οποίου θα πρέπει οι προσφέροντες να αποστείλουν τα δείγματά τους στο ΛΚΜΔ.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση με την υποβολή της προσφοράς της, η συμμετέχουσα δηλώνει την αποδοχή των όρων του διαγωνισμού, και για αυτό ακριβώς το λόγο και συνακολούθως έχει και τη δυνατότητα να συμμετάσχει και να συνδιαγωνιστεί, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων/υποψηφίων, σε διαφορετική δε περίπτωση, μη αποδοχής δηλαδή των όρων της Διακήρυξης και απόφασης του εν δυνάμει συμμετέχοντα/υποψηφίου να στραφεί κατά της νομιμότητας των σχετικών όρων, αποσκοπώντας στην ακύρωση ή τροποποίηση των και κατ' επέκταση του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δέον να προβεί στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης.

22. Επειδή οι προδιαγραφές ("standards") προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος ή μιας υπηρεσίας και συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά του αντικειμένου του εκάστοτε διαγωνισμού. Ο αναθέτων φορέας έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προδιαγραφές της σύμβασης με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον

Αριθμός απόφασης: 912/2018

προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Εξάλλου, η εκάστοτε διακήρυξη θέτει σαφείς τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης, προδιαγραφές με τις οποίες πρέπει να συνάδει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του κάθε διαγωνιζομένου. Κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, εξετάζεται η πληρότητα των στοιχείων των φακέλων των τεχνικών προσφορών και η συμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επιπλέον, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται ο αναθέτων φορέας για την έντευξη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης. Ο δε αναθέτων φορέας είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης. Εφόσον δε, δικαιολογείται από τη φύση ή το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητήσει κάθε ειδική προς τούτο εμπειρία.

23. Επειδή η Διακήρυξη ορίζει σαφώς και ορισμένα όλες τις τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να πληρούν προκειμένου να γίνουν αποδεκτοί στον υπόψη διαγωνισμό, η δε προσφεύγουσα, βάσει των αποτελεσμάτων του ΚΔΕΠ δεν πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές και ως εκ τούτου νομίμως απορρίφθηκε.

24. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της Διακήρυξης, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 912/2018

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 232148702958 1106 0032) ποσού τριών χιλιάδων εκατόν πενήντα δύο ευρώ και πενήντα λεπτών (3.152,50€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 11 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31 Οκτωβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου