

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με ημερομηνία 28.07.2022 και ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1056/28.07.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ΄ Ακυρωτικό) με αριθμό 352/2023.

κατά του ... (εφεξής: «ο αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

=====

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... με αριθμό 106/18.7.2022 κατά το μέρος αυτής με το οποίο το καταστατικό όργανο του ..., ως αποφαινόμενο όργανο κατά τον όρο 3.1.1.4 της Διακήρυξης, αποφάσισε την αποδοχή ως παραδεκτής της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... ως προς το είδος με α/α 2 (τριπολικοί αποζεύκτες), την επικύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την τελική κατάταξη των παραδεκτών οικονομικών προσφορών σύμφωνα με τον συνημμένο στην εισήγηση αριθ. .../11.7.2022 Πίνακα τελικής κατάταξης προσφορών ως προς το είδος με α/α 2 (τριπολικοί αποζεύκτες) και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου και την ανάθεση της προμήθειας ως προς το είδος με α/α 2 του οικονομικού φορέα ... για την προμήθεια ... (είδος 2), και β) κατά το μέρος αυτής με το οποίο δεν έγινε δεκτό ότι συντρέχουν επιπλέον λόγοι

αποκλεισμού της προσφοράς της ... ως προς αμφότερα τα είδη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 1.280,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι για το είδος με Α/Α 2 (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη του ... (...) με αριθμό ..., αναθέτοντος φορέα στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση του ..., ήτοι ασκεί δραστηριότητα που εμπίπτει στους τομείς που καταλαμβάνονται από την Οδηγία 2014/25/ΕΕ, διεξάγεται από την Διεύθυνση Υλικών, Προμηθειών & Μεταφορών (...) διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια ..., όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Νο1 της Διακήρυξης (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά είδος, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ποσού 6.420.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Περίληψη της προκήρυξης δημοσιεύθηκε από την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε μέσω της διαδικτυακής πύλης www.marketsite.gr με την επιλογή της εφαρμογής «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE».

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτων φορέας και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν.4412/2016 του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV

του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 18.07.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 28.07.2022 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προσφυγή δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Με την Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 151/2022, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, ενώ ο αναθέτων φορέας απέστειλε εμπρόθεσμα στις 11.08.2022 τις απόψεις του με αριθμό Πρωτοκ. .../11.08.2022 επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 16.08.2022 το Υπόμνημά της για την αντίκρουση των παραπάνω απόψεων.

7. Επί της προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε στις 26.09.2022 η απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 1385/2022, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή, στο μέτρο που αφορούσε την αποδοχή της προσφοράς της «...» και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για το είδος με α/α 2 και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη ως προς το μέρος αυτό.

8. Ο αναθέτων φορέας κατέθεσε αίτηση ακύρωσης κατά της παραπάνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση με αριθμό 352/2023 κρίνοντας, μεταξύ άλλων ότι *«οι ως άνω εκατέρωθεν προβαλλόμενοι κατά την παρούσα διαδικασία*

ισχυρισμοί, οι οποίοι λεπτομερώς αναφέρονται στις προηγούμενες σκέψεις, ανάγονται σε ιδιαίζόντως τεχνικής φύσης ζητήματα, τα οποία το Δικαστήριο δεν δύναται να εξετάσει πρωτοτύπως κατά τον παρόντα ακυρωτικό έλεγχο (πρβλ. ΣτΕ 797/2009 σκ. 11, Ε.Α. 35/2009 σκ. 8, 1213/2009 σκ. 4, 284/2010 σκ. 10, 395/2010 σκ. 8). Επιπροσθέτως, με τη συμπληρωματική αιτιολογία που παρέθεσε ο ... κατά την προδικαστική διαδικασία, προβλήθηκαν συγκεκριμένοι ουσιώδεις ισχυρισμοί όσον αφορά στη συμφωνία του ένδικου πιστοποιητικού δοκιμών του προσωρινού αναδόχου με τις* απαιτήσεις της Διακήρυξης, ενόψει, αφενός της αναφερόμενης ομοιότητας 'σχεδιασμού και λοιπών κρίσιμων τεχνικών χαρακτηριστικών των υπόψη ... μονωτήρων, και αφετέρου της ιδιαίτερης φύσης της δοκιμής διάβρωσης και δημιουργίας αγωγίμων δρόμων. Οι εν λόγω ωστόσο πραγματικοί ισχυρισμοί του αναθέτοντας φορέα δεν προκύπτει ότι συνεκτιμήθηκαν και αξιολογήθηκαν από την αρμόδια, λόγω του ουσιαστικού χαρακτήρα της προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ 4515/2001 επταμελούς), Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς διαμόρφωση της κρίσης της. Η έλλειψη δε ειδικής και συγκεκριμένης αντιμετώπισης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. των ως άνω - προς αντίκρουση των θέσεων της '...'- ισχυρισμών του ..., όσον αφορά στο τεχνικής φύσης ζήτημα της καταλληλότητας του ένδικου πιστοποιητικού δοκιμών της εταιρείας '...', οι οποίοι ισχυρισμοί μάλιστα επαναφέρονται αυτούσιοι στην παρούσα διαδικασία ως λόγοι ακύρωσης, δυσχεραίνει τον ακυρωτικό έλεγχο της προσβαλλόμενης απόφασης (πρβλ. ΣτΕ 1559/2010 σκ. 6) καθιστώντας αυτήν, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς το ανωτέρω ζήτημα. Ακολούθως, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος της αυτό, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς νέα νόμιμη κρίση, κατόπιν ειδικής και εμπειριστατωμένης αξιολόγησης και συνεκτίμησης των υποβληθεισών ενώπιον της απόψεων του ... (.../11.8.2022), και να απορριφθεί ως αβάσιμη η ασκηθείσα υπέρ της απόφασης αυτής παρέμβαση (πρβλ. ΣτΕ 702/2011 σκ. 7, 1859/2008 σκ. 5, 3280/2007 σκ. 8)».

9. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 462/2023 ορίσθηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης μετά

την παραπάνω αναπομπή στην ΕΑΔΗΣΥ. Ενόψει της τεχνικής φύσης του κρινόμενου ισχυρισμού, ζητήθηκε από το Κλιμάκιο η συνδρομή του Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού της Αρχής και ανατέθηκε η υπόθεση σε Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό. Μετά την παραπάνω ανάθεση και τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης συντάχθηκε σχετική Έκθεση, η οποία διαβιβάσθηκε στο Κλιμάκιο. Μετά τη λήψη υπόψη της παραπάνω Έκθεσης, επί του κρινόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της «...» γίνονται δεκτά τα εξής:

10. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 11 της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με αριθμό 352/2023, η εταιρεία «...» ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή ότι η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 2 (τριπολικό αποζεύκτης 20KV εξωτερικού χώρου) θα έπρεπε να απορριφθεί από τον αναθέτοντα φορέα κατά τον όρο 2.4.6 της οικείας διακήρυξης (*«Ο ..., με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, εκτός από τις περιπτώσεις στις οποίες προβλέπεται ειδικά στην παρούσα, απορρίπτει προσφορά:][...] ζ) Αν αποκλίνει ουσιαστικά από τις απαιτήσεις των παραγράφων 2.4.3 και 2.4.4 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών [...]»*) και κατ' επίκληση των προβλεπόμενων υπό παράγραφο 9.1 διατάξεων του προτύπου IEC 61952:2008, διότι το πιστοποιητικό δοκιμών διάβρωσης και δημιουργίας αγωγίμων δρόμων διάρκειας 5.000h, που υποβλήθηκε από τη «...» αφορά στο συνθετικό μονωτήρα τύπου ... και όχι στο συνθετικό μονωτήρα ... του αποζεύκτη της προσφοράς της, ενώ δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εκείνες που θα καθιστούσαν το πιστοποιητικό αυτό αποδεκτό και για τον προσφερόμενο συνθετικό μονωτήρα

11. Προς αντίκρουση του παραπάνω ισχυρισμού της προσφεύγουσας ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του με αριθμό πρωτοκ. .../11.8.2022 αντέταξε ότι *«πληρούνται οι προϋποθέσεις εκείνες που καθιστούν το πιστοποιητικό υπ. Αρ. ... του εργαστηρίου ... (έγγραφο 41c της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...») αποδεκτό και για τον προσφερόμενο συνθετικό*

μονωτήρα τύπου ... και ειδικότερα το υπόψη πιστοποιητικό που αφορά τη δοκιμή διάβρωσης και δημιουργίας αγωγίμων δρόμων (*tracking and erosion test*) διάρκειας 5000h μονωτήρα, τύπου ..., καλύπτει την περίπτωση του προσφερόμενου μονωτήρα ... καθώς οι δύο μονωτήρες έχουν τον ίδιο σχεδιασμό σύμφωνα με την απαίτηση του πίνακα 1 του προτύπου IEC 61952 [..]».

12. Σύμφωνα με το πόρισμα της τεχνικής έκθεσης του διπλωματούχου ηλεκτρολόγου μηχανικού που τέθηκε υπόψη του Κλιμακίου, ο παραπάνω ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα προβάλλεται βάσιμα ως αληθής δεδομένου ότι:

α) ο συνθετικός μονωτήρας τύπου ... της προσφοράς της εταιρείας «...» δεν προκύπτει, με βάση τα στοιχεία του φακέλου και όπως βεβαιώνει ο αναθέτων φορέας στο ως άνω υπόμνημά του, γεγονός που δεν επικαλείται και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, να διαφέρει σχεδιαστικά σε σχέση με τον (αναφερόμενο στο υποβληθέν πιστοποιητικό) μονωτήρα τύπου ... πέραν από τα αναφερόμενα στον πίνακα 1 του προτύπου IEC 61952:2008 όρια των κρίσιμων τεχνικών χαρακτηριστικών, η υπέρβαση των οποίων στοιχειοθετεί αλλαγή σχεδιασμού του μονωτήρα για την οποία επιβάλλεται κατά τον υπόψη πίνακα η επανάληψη των δοκιμών σχεδιασμού - design tests (βλ. υποσημείωση (a) «*variations of the profile within following tolerances do not constitute a change...*» του παραπάνω πίνακα, στον οποίο αντιστοιχίζονται οι δοκιμές οι οποίες επιβάλλεται να εκτελεστούν σε μονωτήρα σε περίπτωση που συντρέχει κάποιος ή κάποιοι από τους αναφερόμενους στον πίνακα λόγους αλλαγής σχεδιασμού με αριθμούς 1 - 12, και

β) όπως βάσιμα προβάλλει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του (πρβλ. στήλη «*Tracking and erosion test*» του μέρους «*Design Tests*» του πίνακα του προτύπου IEC 61952:2008, όπου οι κατά τα παραπάνω ορισθέντες στο πρότυπο λόγοι 1,2,7,8 και 12 σημαίνονται σαφώς και ρητά ως λόγοι αλλαγής σχεδιασμού που επιβάλλουν την επανάληψη των δοκιμών σχεδιασμού ενός μονωτήρα, οι οποίοι όμως δεν φαίνεται να συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε): «*σύμφωνα με τον παραπάνω πίνακα*»,

ήτοι τον πίνακα 1 του προτύπου IEC 61952:2008, «επανάληψη δοκιμής θα απαιτείτο μόνο στην περίπτωση που συντρέχουν οι λόγοι 1,2,7,8 και 12 του υπόψη πίνακα 1 (δηλαδή αλλαγή στον σχεδιασμό του μονωτήρα στα εξής: *Housing material, Housing profile, Housing manufacturing process, Housing assembly process και Core/housing/end fitting interface design*, ήτοι στο Υλικό περιβλήματος, στο Προφίλ περιβλήματος, στη Διαδικασία κατασκευής περιβλήματος, στη Διαδικασία συναρμολόγησης περιβλήματος και στον Σχεδιασμό διεπαφής πυρήνα/περιβλήματος/άκρων στερέωσης), που στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχουν, διότι ο προσφερόμενος συνθετικός μονωτήρας δεν διαφέρει ως προς τα χαρακτηριστικά αυτά από τον δοκιμασμένο (και πιστοποιημένο για την δοκιμή) συνθετικό μονωτήρα».

13. Για περαιτέρω υποστήριξη των παραπάνω αναφορικά με την ιδιαίτερη φύση της υπόψη δοκιμής διάβρωσης και δημιουργίας αγωγίμων δρόμων των μονωτήρων εναερίων γραμμών μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας, ο αναθέτων φορέας προβάλλει με τις απόψεις του τον ισχυρισμό «*ότι στη συγκεκριμένη δοκιμή*», προς απόδειξη της οποίας σημειώνεται ότι υποβλήθηκε το σχετικό πιστοποιητικό κατά τον επίμαχο διαγωνισμό, «*δεν υπεισέρχεται εντατικό μέγεθος, καθώς εξετάζεται ο βαθμός διάβρωσης του περιβλήματος του μονωτήρα υπό δυσμενείς συνθήκες περιβάλλοντος (υποβολή του δοκιμίου σε δυσμενείς συνθήκες τάσεως, προσομοίωσης ηλιακής ακτινοβολίας, θερμοκρασίας, υγρασίας, ρύπανσης και ομίχλης αλάτων) και η δημιουργία αγωγίμων δρόμων στο περίβλημα λόγω των συνθηκών αυτών και όχι η μηχανική αντοχή του μονωτήρα*». Αυτό δε ενόψει του ότι, όπως επίσης βάσιμα προβάλλει ο αναθέτων φορέας λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της παρ. 7.2.11 του προτύπου IEC/TR 62730 περί κριτηρίων αποδοχής της δοκιμής για συνθετικούς μονωτήρες (βλ. «*Acceptance criteria ... the test is regarded as passed if on both test specimens: no tracking occurs ... for composite insulators: erosion depth is less than 3mm and does not reach the core, if applicable;*»): «*όπως φαίνεται και από την παρ. 7.2.11 του προτύπου IEC/TR 62730, «τα κριτήρια αποδοχής της δοκιμής στην περίπτωση συνθετικού μονωτήρα (όπως είναι και ο υπό προμήθεια μονωτήρας) δεν*

αφορούν τη μηχανική αντοχή του μονωτήρα», η οποία σημειωτέον αποτελεί το τεχνικό χαρακτηριστικό στο οποίο διαφέρουν μεταξύ τους οι συνθετικοί μονωτήρες τύπου ... (μηχανική αντοχή 11kN) και ... (μηχανική αντοχή 6kN), «αλλά το δοκίμιο θεωρείται ότι έχει επιτύχει στη δοκιμή αν μετά τη δοκιμή: (α) Δεν έχουν δημιουργηθεί αγώγιμοι δρόμοι στον μονωτήρα, (β) Το βάθος της διάβρωσης στον μονωτήρα δεν ξεπερνά τα 3 mm και δεν διαβρώνεται ο πυρήνας χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα μηχανικά φορτία του μονωτήρα».

14. Κατά συνέπεια, κρίνεται ως βάσιμος και τεχνικά ορθός ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα, κατά τον οποίο δεν συντρέχει περίπτωση «αλλαγής στον σχεδιασμό» ώστε να επιβάλλεται, κατά τον πίνακα 1 του προτύπου IEC 61952:2008, επανάληψη των (design tests) δοκιμών διάβρωσης και δημιουργίας αγώγιμων δρόμων διάρκειας 5000h του υποβληθέντος πιστοποιητικού, στο οποίο αναγράφεται ο μονωτήρας τύπου ..., και για το μονωτήρα τύπου ... της προσφοράς της εταιρείας «...». Κατ' επέκταση, ορθά έγινε αποδεκτό από τον αναθέτοντα φορέα το πιστοποιητικό για την δοκιμή διάβρωσης και δημιουργίας αγώγιμων δρόμων, που υπέβαλε η «...», όσον αφορά στο συνθετικό μονωτήρα τύπου ... του τριπολικού αποζεύκτη της προσφοράς της για το προαναφερόμενο προς προμήθεια είδος με α/α 2 (τριπολικοί αποζεύκτες 20KV εξωτερικού χώρου). Επομένως, ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος.

15. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί κατά το σκεπτικό, κατά το μέρος αυτής που στρέφεται κατά της προσφοράς της «...» και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό, κατά το μέρος αυτής που στρέφεται κατά της προσφοράς της «...»

2. Ορίζει την κατάπτωση του αναλογούντος παραβόλου και την επιστροφή του υπερβάλλοντος.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στις 4 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ