

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Ιουνίου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.5.2020 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 549/7.5.2020 της εταιρείας περιορισμένη ευθύνης με την επωνυμία «
.....» που εδρεύει στην, επί της οδού,
....., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «»
και διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στην, επί της οδού
& και ειδικότερα κατά του με αρ./24.04.2020 Πρακτικού
αξιολόγησης Προσφορών για την προμήθεια: «ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ
ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ ΑΕΡΙΟΥ SF6», στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού
διαγωνισμού με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της
εταιρείας «», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από
οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συμπεριλαμβανομένου του
κόστους εκπαίδευσης δέκα (10) μισθωτών εργαζομένων του,
προϋπολογισμού 336.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του
δικαιώματος προαίρεσης 96.000,00€, για τους λόγους που αναφέρονται στην
υπό κρίση Προσφυγή.

Διά της προσφυγής της επιδιώκει η προσφεύγουσα όπως
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος απορρίπτει τη προσφορά της κατά
το στάδιο του ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και
τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Ετέρωθεν, διά της υπό κρίση
προσφυγής, η προσφεύγουσα είχε σωρεύσει αίτημα αναστολής προόδου του
διαγωνισμού και δη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης,

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

μέχρις εκδόσεως της παρούσας οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό διά της με αρ. Α167/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η με την με αρ. Διακήρυξή της προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια: «Συσκευές Πλήρωσης και Ανάκτησης Αερίου SF6», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συμπεριλαμβανομένου του κόστους εκπαίδευσης δέκα μισθωτών του και με προϋπολογισθείσα αξία ύψους 336.000,00€ (πλέον ΦΠΑ), ποσό στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την τεχνική περιγραφή του προς προμήθεια είδους: «Η συσκευή πρέπει να είναι ικανή για ελεγχόμενη διαχείριση SF6 από και προς τον εξοπλισμό υψηλής τάσης. Οι απώλειες SF6 κατά τη διάρκεια οποιασδήποτε διαδικασίας πρέπει να είναι ελάχιστες και η συσκευή πρέπει να διαθέτει συναγερμό που να ειδοποιεί το προσωπικό εάν προκύψουν απώλειες SF6. Ο συμπιεστής της πρέπει να είναι χωρίς λάδι. Η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει ηλεκτρονική κλίμακα (ζυγαριά) κατάλληλη για κυλίνδρους αερίου SF6.» Ο ως άνω διαγωνισμός πραγματοποιείται με τη χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας, η δε Διακήρυξη του Διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ στις 7.2.2020, αναρτήθηκε επιπλέον στην Επίσημη Ιστοσελίδα του και στην ηλεκτρονική πλατφόρμα Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη ήταν η 26.3.2020, μετά τη χορήγηση σχετικής παράτασης προθεσμίας, δυνάμει του Συμπληρώματος Νο1 της εν λόγω διακήρυξης. Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά οι εξής τρεις οικονομικοί φορείς: 1., 2.

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

..... και 3. και εν συνεχεία, δυνάμει της ως άνω προσβαλλομένης, η Επιτροπή τυπικής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης έκανε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας, καθώς ικανοποιεί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως διατυπώνεται στη προσβαλλομένη και απέρριψε τις προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών (ήδη προσφεύγουσας) και, ως τεχνικά μη αποδεκτές, διότι δεν καλύπτουν τις τεχνικές απαιτήσεις.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 30.4.2020 και άσκησε εμπροθέσμως την προσφυγή της, την 7.5.2020, διά της αναρτήσεως της στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού και αποστολής της με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ. Επιπροσθέτως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό) ποσού 1.200,00€, που αποτελεί και το αναλογούν εν προκειμένω κατά Νόμον ποσό παραβόλου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1, 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της ιδιότητας της που διενεργεί το διαγωνισμό, ως αναθέτων φορέας (δραστηριοποιούμενος στον τομέα της ενέργειας) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και άρθρο 379 παρ. 7 περ. γ' του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

4. Επειδή, με τη προσβαλλομένη πράξη της, η τελευταία, αναφερόμενη στο διαγωνισμό με αριθμ. για την προμήθεια: «ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ ΑΕΡΙΟΥ SF6», γνωστοποίησε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων από αυτούς δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και σύμφωνα με την απόφαση του αρμόδιου οργάνου, ότι προέβη α) στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ως τυπικά και τεχνικά παραδεκτή β) στην απόρριψη της προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών (προσφεύγουσας) και, ως τεχνικά μη αποδεκτές. Ειδικότερα και αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας διατυπώνεται, μεταξύ άλλων, στη προσβαλλομένη συναφώς και ως αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς της: «Έχουν υποβληθεί πλήρως και ορθά: - Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής ποσού € 4.800,00 από την - Συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά ως προβλέπεται το ΤΕΥΔ του διαγωνιζόμενου. - Τα Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της Παραγράφου Β του Άρθρου 11 και την Τεχνική Προσφορά και συγκεκριμένα: α. Πρωτότυπη Δήλωση Συμφωνίας (Statement of Compliance) των προσφερομένων υλικών με τις απαιτήσεις των αντιστοίχων Προδιαγραφών / Τεχνικών περιγραφών της διακήρυξης, υπογεγραμμένη από το εργοστάσιο κατασκευής του υλικού/εξοπλισμού. β. Πίνακας Εταιρειών στις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) τεμ. συσκευών, όμοιου τύπου (ή παρόμοιων δυνατοτήτων) με αυτόν του διαγωνισμού, στον οποίο θα αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία των Χρηστών (επωνυμία, ταχ. Δ/ση, τηλέφωνα, FAX, e-mail). γ. Βεβαιώσεις των χρηστών από τις οποίες να προκύπτει ότι τρεις (3) από τις παραπάνω συσκευές λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα επί δύο (2) χρόνια. Στις βεβαιώσεις αυτές (πρωτότυπα ή επικυρωμένα αντίγραφα), θα αναφέρονται η ποσότητα και ο χρόνος αγοράς. δ. Οι προσφέροντες, θα πρέπει να δηλώνουν μαζί με την προσφορά τους τη χώρα καταγωγής του προσφερόμενου προϊόντος, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Εταιρεία ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης. ε. Δήλωση του εργοστασίου κατασκευής ότι έχουν πωληθεί σε Ηλεκτρικές Εταιρείες τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) τεμ. Συσκευών, όμοιου τύπου με αυτόν του διαγωνισμού. Στις δηλώσεις θα πρέπει να αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία του Χρήστη (επωνυμία, ταχ. Δ/ση, Στοιχεία απασχολούμενου προσωπικού. Περιγραφή εγκαταστάσεων, Περιγραφή εξοπλισμού δοκιμών, τηλέφωνα, FAX, e-mail). στ. Πιστοποιητικό ISO 9001 για το εργοστάσιο κατασκευής, από το οποίο θα προκύπτει ότι η πιστοποίηση καλύπτει τα προσφερόμενα προϊόντα. ζ. Αναλυτικό πρόγραμμα εξασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής για τα προσφερόμενα προϊόντα, που πρέπει να συμφωνεί με την περιγραφή εξοπλισμού δοκιμών. η. Τεχνική προσφορά Η προσφερόμενη συσκευή περιορίζεται στην ικανότητα αναρρόφησης αερίου στα 10000 Pa (100 mbar) οριακής πίεσης. Η τεχνική προδιαγραφή απαιτούσε ελάχιστη πίεση 1 mbar και για δημιουργία κενού αλλά και για χρήση σε αέριο. Η αντλία για δημιουργία κενού διαθέτει λίπανση ελαίου, που την κάνει ακατάλληλη για χρήση πλήρωσης αερίου SF6. Δεν έχει επισυναφθεί έγγραφο που να βεβαιώνει την πιστοποίηση CE της προσφερόμενης συσκευής. Δεν υπάρχει αναφορά για την ζητούμενη από την προδιαγραφή εκπαίδευση. - Δημοσιευμένοι Ισολογισμοί για τα έτη 2017, 2018 και Υ.Δ. για 2019 από τις οποίες προκύπτει ότι ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων είναι μεγαλύτερος από τον προϋπολογισμό του αντικείμενου της σύμβασης (€351.549) και ως εκ τούτου πληροί τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Αξιολογώντας όλα τα παραπάνω, η Επιτροπή κρίνει την προσφορά της εταιρείας «» ως τεχνικά ΜΗ αποδεκτή. ».

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

5. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας απερρίφθη κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης του αναθέτοντος φορέα που απέρριψε τη προσφορά της. Και τούτο, διότι κατά τους προβαλλόμενους διά της προσφυγής της λόγους, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της υπόψη διακήρυξης και του οικείου νομοθετικού πλαισίου, η απόρριψη της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας, αιτείται δε εν προκειμένω η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης, στρεφόμενη κατά της τελευταίας κατά το κεφάλαιο αυτής με το οποίο η προσφορά της απορρίφθηκε αφού κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή, προβάλλοντας τέσσερεις λόγους αντίκρουσης των ειδικότερων λόγων απόρριψης της (βλ. προηγούμενη σκέψη). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει του από 18.5.2020 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της, κατ'επιτρεπτή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 συμπληρωματική αιτιολογία, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής. Επιπλέον, η προσφεύγουσα παραδεκτώς και εμπροθέσμως υποβάλλει το από 2.6.2020 Υπόμνημα της επί των ανωτέρω απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, αντιθέτως ο αναθέτων φορέας απαραδέκτως υποβάλλει το από 9.6.2020 έγγραφο του, τιτλοφορούμενο «συμπληρωματικές απόψεις», λαμβανομένου υπόψη ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η προθεσμία για την υποβολή απόψεων των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων είναι δεκαήμερη και αποκλειστική (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), κινείται δε από την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής και λήγει στις 19:00 της τελευταίας ημέρας, αν αυτή είναι εργάσιμη (βλ. ΑΕΠΠ 403/2018), ή της επόμενης εργάσιμης, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή αργία (βλ. ΑΕΠΠ 210/2019). Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης,

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα ...» ωστόσο, εν προκειμένω η εξέταση της προσφυγής είχε ορισθεί διά της με αρ. 693/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για την 11.6.2020 και το ανωτέρω έγγραφο των συμπληρωματικών απόψεων εστάλη την 9.6.2020, ήτοι δύο ημέρες πριν την ως άνω ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης και συνεπώς υπεβλήθη απαραδέκτως και εκπροθέσμως.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της αναφορικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ότι δηλαδή η προσφερόμενη από αυτήν συσκευή περιορίζεται στην ικανότητα αναρρόφησης αερίου στα 10000 Pa (100 mbar) οριακής πίεσης, ενώ η τεχνική προδιαγραφή απαιτούσε ελάχιστη πίεση 1 mbar και για δημιουργία κενού αλλά και για χρήση σε αέριο, υποστηρίζει ότι όπως σαφώς αναφέρεται και προκύπτει από την Δήλωση Συμφωνίας (STATEMENT OF COMPLIANCE) των προσφερόμενων από αυτή υλικών, που υπέβαλε με τη προσφορά της, η προσφερόμενη συσκευή έχει τη δυνατότητα αναρρόφησης και δημιουργίας κενού τόσο για SF₆, όσο και για αέρα μικρότερο ή ίσο των 10Pa, δηλαδή 0,1mbar, ήτοι 1 ολόκληρη τάξη μεγέθους μικρότερη από τη ζητούμενη από την Τεχνική Περιγραφή, δηλαδή 1mbar και μάλιστα με ταχύτητες άντλησης και δημιουργίας κενού πολύ μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες. Υπολαμβάνει επιπλέον η προσφεύγουσα ότι η αναφορά στο «Πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης» στην πίεση των 10000Pa (100mbar) οφείλεται σε παρανόηση, δεδομένου ότι η πίεση αυτή αφορά αποκλειστικά στην επιπρόσθετη δυνατότητα (άνευ αντιστοιχίας σε ουδεμία τεχνική απαίτηση) της ανακύκλωσης αερίου σε συσκευή με SF₆, χωρίς πρότερη δημιουργία κενού. Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της υπερκαλύπτει τις αιτούμενες προδιαγραφές δημιουργίας κενού και παρέχει επιπλέον δυνατότητες και κατ' ακολουθίαν εσφαλμένως απερρίφθη για αυτόν τον λόγο.

7. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δη στο τεύχος 3 Τεχνικό Μέρος ορίζεται: «ΦΟΡΗΤΗ ΜΟΝΑΔΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΕΡΙΟΥ SF₆ ΓΙΑ ΠΛΗΡΩΣΗ ΣΕ ΚΑΙ

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

ΑΝΑΚΤΗΣΗ ΑΠΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ Υ/Τ 1. Γενική περιγραφή Ο
(.....) ενδιαφέρεται για την αγορά φορητής μονάδας διαχείρισης αερίου SF6 για την ανάκτηση και πλήρωση αερίου από / προς διακόπτες υψηλής τάσης. Αυτό το έγγραφο περιγράφει τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η συσκευή και τα εξαρτήματά της, καθώς και ορισμένα απαιτούμενα χαρακτηριστικά. Οι συσκευές πρέπει να παρέχονται ως πλήρη στοιχεία, με όλα τα μέρη (π.χ. καλώδια) που απαιτούνται για την άμεση λειτουργία τους. Όλος ο παρεχόμενος εξοπλισμός πρέπει να συνοδεύεται από πλήρη εγχειρίδια λειτουργίας. Η υποβολή μιας λίστας επιπρόσθετων προαιρετικών χαρακτηριστικών πλέον των ελάχιστων απαιτούμενων είναι ευπρόσδεκτη, αλλά το κόστος αυτών των χαρακτηριστικών πρέπει να αναφέρεται ξεκάθαρα και ατομικά. Ορισμένα, όλα, ή κανένα από αυτά τα προαιρετικά χαρακτηριστικά μπορεί να επιλεγούν κατά τη διαδικασία αξιολόγησης. Το κόστος των προαιρετικών χαρακτηριστικών δεν επιβαρύνει την οικονομική αξιολόγηση. Όλες οι ακόλουθες συσκευές πρέπει να καλύπτονται από εγγύηση για τουλάχιστον δύο χρόνια μετά την ημερομηνία παράδοσης. Ο πλειοδότης πρέπει να εξασφαλίσει ότι τα ανταλλακτικά συντήρησης και επισκευής για κάθε παρεχόμενο αντικείμενο θα είναι διαθέσιμα για τουλάχιστον δέκα (10) χρόνια μετά την ημερομηνία παράδοσης του εξοπλισμού. 2. Προδιαγραφές Η συσκευή πρέπει να είναι ικανή για ελεγχόμενη διαχείριση SF6 από και προς τον εξοπλισμό υψηλής τάσης. Οι απώλειες SF6 κατά τη διάρκεια οποιοσδήποτε διαδικασίας πρέπει να είναι ελάχιστες και η συσκευή πρέπει να διαθέτει συναγερμό που να ειδοποιεί το προσωπικό εάν προκύψουν απώλειες SF6. Ο συμπιεστής της πρέπει να είναι χωρίς λάδι. Η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει ηλεκτρονική κλίμακα (ζυγαριά) κατάλληλη για κυλίνδρους αερίου SF6. Ο παρακάτω πίνακας προσδιορίζει τις ελάχιστες εγγυημένες απαιτούμενες λειτουργικές παραμέτρους: ΠΙΕΣΗ ΠΛΗΡΩΣΗΣ Τουλάχιστον 45 bar (Φιάλη) Τουλάχιστον 10 bar (Εξοπλισμός & GIS) ΡΟΗ ΑΕΡΙΟΥ (ΠΛΗΡΩΣΗ) Τουλάχιστον 6.5 m³/h ΡΟΗ ΑΕΡΙΟΥ (ΑΝΑΚΤΗΣΗ) Τουλάχιστον 10 m³/h ΚΕΝΟ (ΑΕΡΑΣ & ΑΕΡΙΟ) Τουλάχιστον 1 mbar (απόλυτη) ΡΟΗ ΑΕΡΑ (ΕΚΚΕΝΩΣΗ) Τουλάχιστον 30m³/h ΑΝΤΟΧΗ ΒΑΡΟΥΣ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΖΥΓΟΥ Τουλάχιστον 110 kg ΑΚΡΙΒΕΙΑ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΖΥΓΟΥ ± 50 gr ή καλύτερο ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΗ ΔΕΞΑΜΕΝΗ Τουλάχιστον 250

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

λίτρα. Η συσκευή θα χρησιμοποιείται αποκλειστικά σε υποσταθμούς και τοποθεσίες με ισχυρά ηλεκτρικά πεδία και πρέπει να είναι κατάλληλη για λειτουργία σε τέτοιο περιβάλλον. Πρέπει να είναι ικανή για βασικό καθαρισμό του αερίου, οπότε πρέπει να περιλαμβάνει έναν εξατμιστή, ένα ξηρό φίλτρο, ένα φίλτρο σωματιδίων, και έναν αισθητήρα μέτρησης της υγρασίας. Η συσκευή πρέπει να είναι φορητή, επιτρέποντας εύκολη επί τόπου εργασία. Η τάση εισόδου θα είναι 3ph / 400 V / 50 Hz. Όλα τα καλώδια που απαιτούνται για τη λειτουργία της συσκευής (π.χ. τροφοδοσίας) πρέπει να περιλαμβάνονται στην προσφορά. Για την προσφορά πρέπει να περιλαμβάνονται σωλήνες 3 m (ή περισσότερο), ονομαστικής πίεσης 50 bar ή υψηλότερης, με συνδέσεις DN20.» Από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω προδιαγραφών προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας απαιτεί εν προκειμένω την προμήθεια από τους συμμετέχοντες συσκευών ικανών για ελεγχόμενη διαχείριση SF6 από και προς τον εξοπλισμό υψηλής τάσης, οι απώλειες SF6 κατά τη διάρκεια οποιοσδήποτε διαδικασίας πρέπει να είναι ελάχιστες, ο συμπιεστής της συσκευής πρέπει να είναι χωρίς λάδι και το Κενό (Αέρας & Αέριο) τουλάχιστον 1 mbar (σε απόλυτη τιμή). Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η αντλία κενού Leybold της προσφερόμενης από την προσφεύγουσα συσκευής, ανεξάρτητα από τους λόγους που διατυπώνει ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του αναφορικά με την ακαταλληλότητα του λόγω της χρήση λιπαντικού ελαίου, δημιουργεί κενό σε συσκευές και δοχεία, έτσι ώστε να προετοιμαστούν για αρχική εισαγωγή αερίου SF6 και όχι για ανάκτηση του αερίου από συσκευές και δοχεία που περιέχουν ήδη SF6, όπερ ωστόσο είναι και το ζητούμενο για την πλήρωση των προϋποθέσεων που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και συνεπώς, μη συμμορφούμενη η προσφορά της προσφεύγουσας με τα επιτασσόμενα από την διακήρυξη του διαγωνισμού, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, απερρίφθη. Κατά δεύτερον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή η προσφερόμενη από αυτήν συσκευή έχει τη δυνατότητα αναρρόφησης και δημιουργίας κενού τόσο για SF6, όσο και για αέρα μικρότερο ή ίσο των 10Pa, δηλαδή 0,1mbar, ακόμη και αληθής υποτεθείς -παρόλο που με τον δεύτερο λόγο προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

της συνομολογεί ότι προορίζεται αποκλειστικά και μόνο για δημιουργία κενού αέρα και όχι για πλήρωση με SF₆- αλυσιτελώς και αβασίμως προβάλλεται, δοθέντος ότι, ακόμη και στη περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν είναι ποιοτικά βέλτιστο από το ζητούμενο, δεν είναι εντούτοις σε συμμόρφωση με τις τεθείσες προδιαγραφές και συνεπώς δεν δύναται να γίνει αποδεκτό και η προσφορά πρέπει να απορριφθεί. Όπως άλλωστε, γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τη θέσπιση των κριτηρίων επαγγελματικής επάρκειας, τα δε ορισθέντα κριτήρια εκ της φύσεως τους περιορίζουν τους δυνάμενους να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικούς φορείς (ΣΤΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣΤΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ενόψει δε του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη Διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεως τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), οι δε αναθέτοντες φορείς είναι, κατ' αρχήν ελεύθεροι να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως κατά συνέπεια προβάλλονται λόγοι που ερείδονται εντέλει στην σκοπιμότητα των θεσπιζόμενων από αυτόν σχετικών όρων (Ε.Α. ΣΤΕ 133/2012, 670/2009, 117/2007, 1076, 977/2006, 63, 373, 356/2004 κ.ά.).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της και αναφορικά με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ότι δηλαδή η αντλία για δημιουργία κενού διαθέτει λίπανση ελαίου, που την κάνει ακατάλληλη για χρήση της πλήρωσης αερίου SF₆, επικαλείται εν προκειμένω ότι η απαίτηση της προδιαγραφής είναι για συμπιεστή χωρίς έλαιο και όπως αναφέρεται και προκύπτει από τη Δήλωση Συμφωνίας (STATEMENT OF COMPLIANCE) και στο φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρίας ο Συμπιεστής είναι χωρίς έλαιο (oil free) και, επομένως, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης. Επιπλέον ισχυρίζεται ότι η εν λόγω απαίτηση για αντλία πλήρωσης SF₆ χωρίς έλαιο είναι νέα και τίθεται το πρώτον από το πρακτικό αξιολόγησης. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ακόμα και οι προσφερόμενες

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

αντλίες που κάνουν πλήρωση SF6 τύπου Taiguan λειτουργούν χωρίς έλαιο (oil free), όπως προκύπτει από τη Δήλωση Συμμόρφωσης (STATEMENT OF COMPLIANCE) και από τον Πίνακα V του φυλλαδίου της κατασκευάστριας εταιρίας, εντούτοις ο αναθέτων φορέας εσφαλμένως αναφέρεται στην αντλία τύπου Leybold, ικανότητας 60 m³/h, η οποία χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο για δημιουργία κενού αέρα και όχι για πλήρωση με SF6. Συνεπεία των ανωτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν υφίσταται απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού, αντιθέτως η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας περιέχει επιπλέον δυνατότητες και υπερκαλύπτει τις ορισθείσες προδιαγραφές.

9. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 7 της παρούσας όρους προκύπτει εναργώς ότι η ζητούμενη εν προκειμένω προμήθεια αφορά σε συσκευές κατάλληλες και ικανές για ελεγχόμενη διαχείριση SF6 από και προς τον εξοπλισμό υψηλής τάσης, ο συμπιεστής της συσκευής πρέπει να είναι χωρίς λάδι και το Κενό (Αέρας & Αέριο) τουλάχιστον 1 mbar (σε απόλυτη τιμή). Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι η απαίτηση για αντλία πλήρωσης SF6 χωρίς έλαιο είναι νέα απαίτηση που δεν προκύπτει ρητώς από τους ανωτέρω όρους πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, πρωτίστως διότι ερείδεται σε εσφαλμένη αφετηρία και τούτο ειδικότερα διότι, ως προελέχθη, οι προσφερόμενες από τους διαγωνιζόμενους συσκευές πρέπει να είναι κατάλληλες για ανάκτηση του αερίου από συσκευές και δοχεία που περιέχουν ήδη SF6, οι αντλίες κενού με λίπανση, ωστόσο, δεν είναι κατάλληλες για διεργασίες που περιλαμβάνουν αέριο SF6. Ενόψει των ανωτέρω και αφού η αναφερόμενη στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αντλία κενού τύπου Leybold χρησιμοποιεί λιπαντικό έλαιο (ηλεκτρονικό αρχείο προσφοράς της QTHS-1-15signed.pdf), η προσφορά της ορθώς και βασίμως απορρίφθηκε από τον αναθέτοντα φορέα. Πολλώ δε μάλλον που, ως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, η αντλία τύπου Leybold, ικανότητας 60 m³/h προορίζεται για την εκκένωση αέρος και μόνο. Επέκεινα και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι έτερες προσφερόμενες από αυτήν αντλίες τύπου που κάνουν πλήρωση SF6 λειτουργούν χωρίς έλαιο (oil free), και επομένως εσφαλμένως απερρίφθη

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

η προσφορά της, πρέπει να μη γίνει δεκτός, διότι και σε αυτή την περίπτωση, ήτοι της προσφοράς συσκευής με αντλία κενού χωρίς λάδι (oil-free suction pump), κατασκευής, δεν επιτυγχάνεται το ζητούμενο εν προκειμένω κενό τουλάχιστον 1 mbar σε εξοπλισμό με αέριο SF₆, δοθέντος ότι, όπως κρίθηκε στη σκέψη 7, ακόμη και στη περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν είναι ποιοτικά βέλτιστο από το ζητούμενο, δεν είναι εντούτοις σε συμμόρφωση με τις τεθείσες προδιαγραφές και συνεπώς δεν δύναται να γίνει αποδεκτό και η προσφορά, κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της και αναφορικά με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας καθώς δεν έχει επισυνάψει έγγραφο που να βεβαιώνει την πιστοποίηση CE της προσφερόμενης συσκευής, ως όφειλε, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση για αποσαφήνιση της ύπαρξη πιστοποίησης και σήμανσης CE είχε τεθεί με επιστολή της ίδιας η οποία και ικανοποιήθηκε από σχετική διευκρίνιση του Αμφότερα δε δημοσιεύτηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού (Marketsite) και συνεπώς έχουν αποκτήσει πλήρη νομική ισχύ. Ενόψει των ανωτέρω υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, ως προκύπτει και εμφανίζεται από την προσφορά της, βεβαιώνεται από τον Κατασκευαστή η ύπαρξη συμμόρφωσης CE του προσφερόμενου από αυτήν εξοπλισμού, καθώς στο έγγραφο Δήλωσης Συμφωνίας (STATEMENT OF COMPLIANCE) στην τελευταία σειρά του πίνακα αναφέρεται επί λέξει: «CE Marking according to the applicable norms: Yes». Υποστηρίζει περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι η συγκεκριμένη πιστοποίηση και δήλωση συμμόρφωσης είναι υποχρεωτική μόνο κατά την παράδοση των μηχανών, αφού οποιαδήποτε έστω και μικρή αλλαγή του τυποποιημένου στην Κίνα ή αλλού υλικού, ή οποιαδήποτε αναθεώρηση των αντίστοιχων νορμών και οδηγιών, επιβάλλει αναλυτικό επανέλεγχο της συμμόρφωσης και συνακόλουθα επανέκδοση της δήλωσης συμμόρφωσης. Επομένως κανένα νόημα δεν θα είχε, κατά την προσφεύγουσα, η προσκόμιση κάποιας παλαιότερης δήλωσης συμμόρφωσης, ή η παραπομπή σε συγκεκριμένους ελέγχους συμμόρφωσης, τα οποία εξάλλου δεν ζητούνται ή δεν προκύπτουν από κανένα σημείο των

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

τευχών της Διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο επικαλούμενος από τον αναθέτοντα φορέα, δυνάμει της προσβαλλομένης, λόγος απόρριψης της προσφοράς της είναι αβάσιμος.

11. Επειδή, από τα συμβατικά τεύχη της υπό ανάθεση σύμβασης, εναργώς και ρητώς προκύπτουν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλουν οι συμμετέχοντες προκειμένου για την αποδοχή της τεχνικής τους προσφοράς, ήτοι δήλωση της χώρας καταγωγής του προσφερόμενου προϊόντος, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, υπεύθυνη δήλωση ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή, πιστοποιητικό ISO 9001 για το εργοστάσιο κατασκευής, από το οποίο θα προκύπτει ότι η πιστοποίηση καλύπτει τα προσφερόμενα προϊόντα, αναλυτικό πρόγραμμα εξασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής για τα προσφερόμενα προϊόντα, που πρέπει να συμφωνεί με την περιγραφή εξοπλισμού δοκιμών κ.ο.κ. Περαιτέρω, σε σχετικό διευκρινιστικό έγγραφο ερώτημα που υπέβαλε η προσφεύγουσα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας διεξαγωγής του διαγωνισμού, αιτείται τα εξής: «Λόγω του ότι οι αιτούμενες συσκευές καθαρισμού και πλήρωσης SF6 υπάγονται σε κανονισμούς ασφαλείας που υλοποιούν τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες για μηχανές, χαμηλή τάση και δοχεία πίεσης, είναι νομική υποχρέωση και συνεπώς απαιτείται εκ του νόμου η σχετική πιστοποίηση, η οποία έχει σημαντικό κόστος. Επομένως παρακαλούμε για την ασφάλεια των χρηστών και για ισότητα όρων του ανταγωνισμού να περιληφθεί σχετικός όρος στα τεύχη δημοπράτησης π.χ. «Οι συσκευές θα διαθέτουν πιστοποίηση CE ως προς τις εφαρμοστέες Οδηγίες μηχανών, χαμηλής τάσης και δοχείων πίεσης της ΕΕ». Σύμφωνα δε με την από 13.3.2020 απάντηση του που κοινοποίησε, μέσω του πεδίου «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας διεξαγωγής του διαγωνισμού, προς γνώση όλων των

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

συμμετέχοντων, αναφέρει: «Σύμφωνα με τον κανονισμό της ΕΕ 765/2008, προϊόντα τα οποία εισάγονται από τρίτες χώρες υποχρεούνται να φέρουν σήμανση CE, εκτός κι αν δηλώνουν τελωνειακό προορισμό εκτός ΕΕ. Προϊόν δίχως σήμανση CE σύμφωνα με τις οδηγίες 2006/42/EC, 2014/35/EU και 2014/30/EU δεν θα μπορούσε να εισαχθεί ή και να λειτουργήσει νόμιμα εντός της ΕΕ. Συνεπώς, η ύπαρξη πιστοποίησης CE θεωρείται αυτονόητη έτσι ώστε να κριθεί τεχνικά αποδεκτή οποιαδήποτε προσφορά.» Από τις ανωτέρω παρασχεθείσες από τον αναθέτοντα φορέα διευκρινίσεις αναφορικά με ουσιώδεις όρους της υπό ανάθεση σύμβασης, οι οποίες -ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στη συμπληρωματική του αιτιολογία-αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των εγγράφων της σύμβασης αποτελώντας και αυτές το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού από το οποίο δεν μπορεί να παρεκκλίνουν οι διαγωνιζόμενοι συμμετέχοντες στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, καθίσταται σαφές ότι απαιτείται, εν προκειμένω, η ύπαρξη πιστοποίησης CE για τα προσφερόμενα από τους συμμετέχοντες προϊόντα ούτως ώστε να κριθεί τεχνικά αποδεκτή η προσφορά τους. Η ύπαρξη πιστοποίησης CE ωστόσο, ως ουσιώδες και επί ποινή αποκλεισμού προαπαιτούμενο, όπως διευκρινίσθηκε στην ανωτέρω απάντηση του αναθέτοντος φορέα προς τους συμμετέχοντες, δεν συνεπάγεται απαραίτητως και αυτονοήτως την προσκόμιση ή υποβολή του σχετικού πιστοποιητικού στον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, καθώς τούτο δεν προκύπτει ρητώς και εναργώς από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διατύπωσης και διευκρίνησης, δοθέντος ότι η «ύπαρξη» της σχετικής πιστοποίησης δεν ταυτίζεται και με την υποχρέωση προσκομιδής της κατά το στάδιο αυτό. Αντιθέτως, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι η αναφορά και επιβεβαίωση της (ύπαρξης της) πιστοποίησης CE ως αποτυπώνεται στη Δήλωση Συμμόρφωσης [CE Marking according to the applicable norms: Yes.] του κατασκευαστικού οίκου/προμηθευτή της προσφέρουσας και προσφεύγουσας ανταποκρίνεται στα ως άνω ορισθέντα. Επιπροσθέτως, ως γίνεται παγίως δεκτό, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011,

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

424/2011, 425/2011) και τούτο διότι, εάν ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε εν προκειμένω η πιστοποίηση CE να υποβληθεί από τους συμμετέχοντες με την προσφορά τους όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84). Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

12. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της και αναφορικά με τον λόγο απόρριψης εξαιτίας της μη αναφοράς για την ζητούμενη από την προδιαγραφή εκπαίδευση, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ρητή και αμετάκλητη αποδοχή όλων των όρων του διαγωνισμού περιλαμβάνει επίσης την αποδοχή της απαίτησης για εκπαίδευση, ως άλλωστε έπραξε με την σχετική δήλωση στην πρώτη παράγραφο του εγγράφου Δήλωσης Συμμόρφωσης (STATEMENT OF COMPLIANCE). Η απαίτηση, ωστόσο, για εκπαίδευση είναι απλή και δεν επιδέχεται απάντηση πέραν του ναι ή όχι, επομένως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καλύπτεται από τη γενική αποδοχή από μέρους της των όρων του Διαγωνισμού. Επίσης σε κανένα από τα επιμέρους έγγραφα του διαγωνισμού δεν αναφέρεται ότι απαιτείται πρόσθετη δήλωση ή περαιτέρω αποσαφήνιση της εκπαίδευσης και μάλιστα με ποινή απόρριψης της προσφοράς, όπως δεν απαιτείται για τη συντριπτική πλειονότητα των όρων του Διαγωνισμού, ώστε να δικαιολογείται, κατά την προσφεύγουσα, η επίκληση του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι και για πρακτικούς λόγους, τυχόν υποβολή συγκεκριμένου εκπαιδευτικού προγράμματος στη συγκεκριμένη φάση του διαγωνισμού - πέραν του ότι είναι πρακτικά ανέφικτο γιατί ουδεμία εκπαιδευτική ανάγκη του προσδιορίζεται οπουδήποτε στα έγγραφα του διαγωνισμού που αποτελεί, ωστόσο, προϋπόθεση για την κατάρτιση οποιουδήποτε εκπαιδευτικού προγράμματος - θα μπορούσε να αποβεί σε βάρος του, δεδομένου ότι θα τον δέσμευε αναίτια, με κίνδυνο τελικά να μην καλυφθούν οι πραγματικές εκπαιδευτικές του ανάγκες, όπως οι ανάγκες αυτές θα αναδειχθούν μετά από συνεννόηση μεταξύ των συμβαλλόμενων.

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

13. Επειδή, σχετικά με τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, στα συμβατικά τεύχη του υπόψη διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα, ειδικότερα στο Τεύχος 2 της διακήρυξης: «ΑΡΘΡΟ 7. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ - ΟΡΟΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 1. Κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής, συμπεριλαμβανομένου του κόστους εκπαίδευσης δέκα (10) μισθωτών του» Επιπροσθέτως, στο τεύχος 3 – Τεχνικό Μέρος/ Τεχνική Προδιαγραφή των συμβατικών τευχών, ορίζεται: «Ο υποψήφιος υποχρεούται να αναλάβει πρόγραμμα κατάρτισης σχετικά με τη λειτουργία του οργάνου. Ο υποψήφιος θα εκπαιδεύσει δέκα (10) υπαλλήλους της εταιρείας και το εκπαιδευτικό πρόγραμμα θα διαρκέσει όχι περισσότερο από δύο (2) εργάσιμες ημέρες. Το εκπαιδευτικό πρόγραμμα και τα σεμινάρια θα πραγματοποιηθούν στις εγκαταστάσεις της εταιρείας (.....,,,).» Στο άρθρο 11 του τεύχους 5 – Σχέδιο Συμφωνητικού, ορίζεται: «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ 11.1 Ο Ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για την παροχή προγράμματος εκπαίδευσης (training course) για δέκα (10) μισθωτούς που θα δηλωθούν από την Εταιρεία. 11.2 Η διάρκεια της εκπαίδευσης θα διαρκεί τουλάχιστον δύο (2) ημέρες και θα πραγματοποιηθεί στις εγκαταστάσεις της,, 11.3 Το πρόγραμμα εκπαίδευσης για το χειρισμό των συσκευών πραγματοποιείται στη χρονική περίοδο μετά την παράδοση των συσκευών. Οι ακριβείς ημερομηνίες τέλεσης των εκπαιδεύσεων θα καθοριστούν σε χρόνο που διευκολύνει την Εταιρεία και κατόπιν συνεννόησης και σχετικής έγκρισης της. Η Εταιρεία διατηρεί το δικαίωμα να προσαρμόσει το χρονοδιάγραμμα προκειμένου να ταιριάζει με τη διαθεσιμότητα του προσωπικού της. 11.4 Το λεπτομερές περιεχόμενο του εκπαιδευτικού προγράμματος θα υποβληθεί από τον Ανάδοχο στην Εταιρεία τριάντα (30) ημέρες πριν από την έναρξη της εκπαίδευσης. 11.5 Το εκπαιδευτικό υλικό παραδίδεται στην Εταιρεία εντός τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της Σύμβασης. Η επιτυχής ολοκλήρωση του προγράμματος εκπαίδευσης προσωπικού της Εταιρείας θα πιστοποιηθεί από την Τεχνική Υπηρεσία.» Από τη γραμματική ερμηνεία των παραπάνω όρων προκύπτει εναργώς ότι στην οικονομική προσφορά τους, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να συμπεριλάβουν και το κόστος εκπαίδευσης δέκα (10) μισθωτών εργαζομένων

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

του αναθέτοντος φορέα, του, αντιθέτως δεν προκύπτει εναργώς και χωρίς αμφισημία ότι είναι υποχρεωμένοι να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά το πρόγραμμα εκπαίδευσης του προσωπικού στην χρήση των συσκευών, με πλήρως προσδιορισμένες τις εκπαιδευτικές ανάγκες του, ως αβασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας και διά της συμπληρωματικής του αιτιολογίας, όπως τούτη αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων του. Προσέτι, οι υποχρεώσεις παροχής της σχετικής εκπαίδευσης, του προσδιορισμού του προγράμματος και του λεπτομερούς περιεχομένου αυτού βαρύνουν τον ανάδοχο της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης, ως εναργώς και ρητώς προκύπτει από το σχέδιο συμφωνητικού που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των συμβατικών τευχών (Τεύχος 5). Αντιθέτως, όσον αφορά τις απαιτήσεις για την άρτια και προσήκουσα υποβολή της προσφοράς και ειδικότερα αναφορικά με την τεχνική προσφορά ορίζεται: «ΑΡΘΡΟ 14. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Η προσφορά των οικονομικών φορέων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: I. υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» και II. υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: I. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού - να περιέχει τα ακόλουθα: 1. Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής Κατά την υποβολή προσφορών οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν σύμφωνα με το συνημμένο υπόδειγμα της Εταιρείας και τα καθοριζόμενα στο άρθρο 9 της παρούσας. 2. Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) [...] 3. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της παραγράφου Β του άρθρου 11 και Τεχνική Προσφορά Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των Οικονομικών Φορέων καθώς και για την πληρότητα της τεχνικής προσφοράς υποβάλλονται τα κατωτέρω: 3.1 Για την Τεχνική Επαγγελματική Ικανότητα: 3.1.1 Πρωτότυπη Δήλωση Συμφωνίας (Statement of Compliance) των προσφερομένων υλικών με τις απαιτήσεις των αντιστοίχων Προδιαγραφών / Τεχνικών περιγραφών της διακήρυξης, υπογεγραμμένη από το εργοστάσιο κατασκευής του υλικού/εξοπλισμού. 3.1.2 Πίνακας Εταιρειών στις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει τα τελευταία δέκα (10) χρόνια,

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

τουλάχιστον δέκα (10) τεμ. συσκευών, όμοιου τύπου (ή παρόμοιων δυνατοτήτων) με αυτόν του διαγωνισμού, στον οποίο θα αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία των Χρηστών (επωνυμία, ταχ. Δ/νση, τηλέφωνα, FAX, e-mail).

3.1.3 Βεβαιώσεις των χρηστών από τις οποίες να προκύπτει ότι τρεις (3) από τις παραπάνω συσκευές λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα επί δύο (2) χρόνια. [...] 3.2 Για την Τεχνική Προσφορά: 3.2.1 Οι προσφέροντες, θα πρέπει να δηλώνουν μαζί με την προσφορά τους τη χώρα καταγωγής του προσφερόμενου προϊόντος, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Εταιρεία ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης. 3.2.2 Δήλωση του εργοστασίου κατασκευής ότι έχουν πωληθεί σε Ηλεκτρικές Εταιρείες τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) τεμ. Συσκευών, όμοιου τύπου με αυτόν του διαγωνισμού 3.2.3 Πιστοποιητικό ISO 9001 για το εργοστάσιο κατασκευής, από το οποίο θα προκύπτει ότι η πιστοποίηση καλύπτει τα προσφερόμενα προϊόντα. 3.2.4 Αναλυτικό πρόγραμμα εξασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής για τα προσφερόμενα προϊόντα, που πρέπει να συμφωνεί με την περιγραφή εξοπλισμού δοκιμών. 3.2.5 Σε περίπτωση που ο τρόπος επιθεώρησης του υλικού διαφέρει από το εργοστάσιο κατασκευής, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει δήλωση με τα ακόλουθα στοιχεία: (α) Όνομα και Διεύθυνση του Εργαστηρίου ή Εταιρείας στην οποία θα διεξαχθούν οι δοκιμές των υλικών. (β) Κατάσταση του υφιστάμενου εξοπλισμού ελέγχου του δηλωθέντος Εργαστηρίου ή Εταιρείας. 3.3 [...] Οι προσφέροντες υποχρεούνται να αποδεικνύουν στην προσφορά τους με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, ότι οι λύσεις που προτείνουν πληρούν κατά

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές». Ενόψει των ανωτέρω, ρητώς απαιτούμενων για την άρτια υποβολή του (υπο)φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και από το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, που δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και τον αναθέτοντα φορέα, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της για τον λόγο τούτο, δοθέντος, αφενός, ότι δεν προκύπτει επί ποινή αποκλεισμού του συμμετέχοντος να συμπεριλαμβάνει πρόγραμμα εκπαίδευσης στην τεχνική προσφορά του ή να εμπεριέχει σχετική αναφορά σε αυτή, αφετέρου ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Άλλωστε, εάν ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε το ως άνω πρόγραμμα εκπαίδευσης να υποβληθεί από τους συμμετέχοντες με την προσφορά τους όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (πρβλ. ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84) και να απαιτήσει ρητώς και εναργώς την υποβολή του κατά το στάδιο αυτό. Συνεπεία τούτων, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

14. Επειδή, επιπλέον, κατά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα αιτιάσεις σχετικά με επιπρόσθετες ουσιώδεις αποκλίσεις της προσφοράς της ήδη αποκλεισθείσας διά της προσβαλλομένης συμμετέχουσας εταιρείας, οι οποίες μάλιστα, σύμφωνα με το αίτημα της προκείμενης προσφυγής, πρέπει να συμπεριληφθούν και να προστεθούν στο πρακτικό του, για λόγους πληρότητας της Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, ως η προσφεύγουσα διατείνεται, συνομολογώντας δε συναφώς ότι δεν προκαλείται αλλαγή στο τελικό συμπέρασμα του πορίσματος, ήτοι τυπικά και τεχνικά μη αποδεκτή προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας εταιρείας. Προβάλλει δε η

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

προσφεύγουσα τις σχετικές αιτιάσεις αλυσιτελώς, διότι η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας έχει ήδη κριθεί δυνάμει της προσβαλλομένης τεχνικά μη αποδεκτή εξαιτίας των πλημμελειών στην τεχνική της προσφορά και ειδικότερα διότι, ως διατυπώνεται επί λέξει: «Η συσκευή δεν περιλαμβάνει τον ζητούμενο συναγερμό σε περίπτωση απώλειας αερίου, ο οποίος όμως προσφέρεται ως πρόσθετος εξοπλισμός (ανιχνευτής διαρροής). Προσφέρεται αντλία αερίου ικανότητας 50 Pa (0.5 mbar) ως προαιρετική, καθώς και αντλία κενού ικανότητας 64 m³/h ως προαιρετική. Η προσφερόμενη συσκευή περιορίζεται στην ικανότητα αναρρόφησης αερίου στα 5000 Pa (50 mbar) οριακής πίεσης. Η τεχνική προδιαγραφή απαιτεί ελάχιστη πίεση 1 mbar και για δημιουργία κενού αλλά και για χρήση σε αέριο.» Επέκεινα, από τη γραμματική διατύπωση των όρων της υπόψη διακήρυξης με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία προκύπτει ότι, κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς συμμετέχοντος, αν η επιτροπή του διαγωνισμού διαπιστώσει ότι, σε οποιοδήποτε κριτήριο, αλλά και σε οποιοδήποτε υποκριτήριο κριτηρίου, η προσφορά δεν καλύπτει ή παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, τότε απορρίπτεται. Δεν καταλείπεται, εξάλλου, ευχέρεια, στον αναθέτοντα φορέα να μην απορρίψει προσφορά, αν κρίνει ότι δεν καλύπτεται μία τεχνική προδιαγραφή ενός κριτηρίου, αλλά υπερκαλύπτεται άλλη του ίδιου κριτηρίου. Αντιθέτως, από τη γραμματική διατύπωση των όρων των συμβατικών τευχών συνάγεται ότι η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς. Κατά συνέπεια, αν νόμιμα κρίθηκε ότι η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας δεν πληροί ή αποκλίνει από μία ή περισσότερες από τις τεθείσες απαιτήσεις και προδιαγραφές ενός κριτηρίου, νόμιμα ο αναθέτων φορέας την απέκλεισε από τον διαγωνισμό, διότι η προσφορά της θα έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα να απορριφθεί. Και τούτο, διότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων στο σύνολό τους των τεχνικών προδιαγραφών, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες προδιαγραφές είναι προαιρετικές (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των προδιαγραφών, περίπτωση όμως που ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ούτε από τους γενικούς όρους της διακήρυξης συντρέχει εν προκειμένω. Τούτων έπεται ότι και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, διότι για την απόρριψη της προσφοράς αρκούσε και ένας από τους λόγους για τους οποίους με την προσβαλλόμενη αποφασίζεται η απόρριψη της προσφοράς, έχει δε κριθεί ότι εφόσον δεν μεταβάλλεται η διάταξη της προσβαλλόμενης πράξης σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς συμμετέχοντος, το κύρος της, έστω και υπό διαφορετική αιτιολογία, δεν πάσχει ακυρότητας (βλ. ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988). Εξάλλου, εν προκειμένω, ως εμφανίζεται και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, η περί ης ο λόγος συμμετέχουσα εταιρεία δεν προέβη σε άσκηση προσφυγής κατά του αποκλεισμού της και κατά συνέπεια δεν συντρέχει η προϋπόθεση στην οποία ερείδεται η προσφεύγουσα για την προβολή επιπλέον αιτιάσεων κατά της προσφοράς της, ότι δηλαδή στην περίπτωση άσκησης προσφυγής από την αποκλεισθείσα, θα ήταν δυνατό να ανατρέψει τους «ελλιπείς» λόγους απόρριψης της και η προσφορά της να γίνει εντέλει δεκτή, συμμετέχοντας στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, χωρίς να εξασφαλίζονται ούτως οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας του διαγωνισμού.

15. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις ανωτέρω σκέψεις και εξαιτίας των πλημμελειών στην προσφορά της προσφεύγουσας, ως ιδίως εκρίθη στις σκέψεις 7 και 9, οι οποίες, πλημμέλειες, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 740 / 2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Ιουνίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου