

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Απριλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στη Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 370/26.03.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (.....)», που εδρεύει στην, επί της οδού και, και κατά του με αριθμ. πρωτ. 1856/14.3.2019 ενημερωτικού εγγράφου τηςστο οποίο ενσωματώνεται το με αριθμ. πρωτ. 1840/14.03.2019 Πρακτικό αξιολόγησης Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» του Διαγωνισμού με αριθμ./15.10.2018, με το οποίο η προσφεύγουσα έλαβε γνώση ότι ο Γενικός Διευθυντής Επιχειρησιακών Λειτουργιών (ΓΔ/ΕΛ) του ως άνω αναθέτοντος φορέα, που είναι το κατά την παρ. 4.1 της Διακήρυξης αρμόδιο όργανο με την αποφασιστική αρμοδιότητα για την αξιολόγηση του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού για την Αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών και αποφάσισε την απόρριψη ως απαράδεκτων των προσφορών και των τεσσάρων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, στο πλαίσιο του με αρ.

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

..... ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση της πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια των υλικών που αναφέρονται στο άρθρο 1 και στο Παράρτημα 1 «Πίνακας Περιγραφής Υλικών και Ποσοτήτων» της Διακήρυξης με ΑΔΑΜ 2018-06-29 στο ΚΗΜΔΗΣ και τίτλο «.....», συνολικού προϋπολογισμού ύψους 1.952.250,00€ άνευ ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ηΑ.Ε. με την υπ' αρ. Διακήρυξη της προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία των προς προμήθεια υλικών, ύψους 1.952.250,00€ (πλέον ΦΠΑ), ποσό στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης επαύξησης κατά 50%. Η δαπάνη δε θα αντληθεί από τους προϋπολογισμούς επένδυσης τηςεπόμενων ετών, ως ακολούθως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης: Υλικό 1: 646.500,00€ πλέον Φ.Π.Α., ποσό στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης και αναλύεται ως εξής: α. 431.000,00€ αξία υλικού β. 215.500,00€ που αντιστοιχεί στη μέγιστη αξία επαύξησης. Υλικό 2: 1.305.750,00€ πλέον Φ.Π.Α., ποσό στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης και αναλύεται ως εξής: α. 870.500,00€ αξία υλικού β. 435.250,00€ που αντιστοιχεί στη μέγιστη αξία επαύξησης. Ο ως άνω διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με τη χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

cosmoONE, η δε Διακήρυξη του Διαγωνισμού με αριθμό απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) στις 29.06.2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29.06.2018, στην Επίσημη Ιστοσελίδα τουομοίως στις 29.06.2018 και στην πλατφόρμα cosmoONE στις 02.07.2018. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη ήταν η 15.10.2018, μετά τη χορήγηση σχετικής παράτασης προθεσμίας, με το Συμπλήρωμα Νο2 της ανωτέρω διακήρυξης. Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα εταιρεία, η εταιρεία «.....», η εταιρεία «.....» και η εταιρεία «.....». Με τις ως άνω προσβαλλόμενες απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες οι προσφορές όλων των εταιρειών και συγκεκριμένα των τριών πρώτων εταιρειών (μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας) ως τεχνικά μη αποδεκτών, ενώ της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» ως τυπικά απαράδεκτης.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 26-03-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πλέον του αιτήματος της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

3. 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 κατά τις οποίες: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή...» Σημειωτέον δε εν προκειμένω ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση την

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

14.03.2019 και άσκησε εμπροθέσμως τη προσφυγή της την 26.03.2019, καθώς η Κυριακή 24.03.2019 και η Δευτέρα 25.03.2019 είναι κατά νόμον ημέρες εξαιρετέες. Επιπροσθέτως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό) ποσού 9.761,25€ (βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της προκείμενης σύμβασης ύψους 1.952.250,00 x 0,5%). Εξάλλου σύμφωνα με τους όρους του κεφαλαίου 1.5 της υπόψη διακήρυξης αναφορικά με το δικαίωμα προαίρεσης: «*Ο διατηρεί το δικαίωμα, με μονομερή απόφασή του εκδιδόμενη κατά την κατακύρωση ή και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης α) Να επαυξήσει την ποσότητα μέχρι ποσοστού πενήντα τοις εκατό (50%) επί της αξίας του κάθε Υλικού της αρχικής σύμβασης (ενός ή περισσότερων ή και του συνόλου των υλικών/υπο-υλικών που αναφέρονται στον Πίνακα Περιγραφής Υλικών και Ποσοτήτων), με τιμή μονάδας ίση προς τη συμβατική. Για την επαύξηση ειδοποιείται ο ανάδοχος μέχρι τη λήξη του χρόνου παράδοσης της αρχικής συμβατικής ποσότητας. β) Να μειώσει την ποσότητα μέχρι ποσοστού αξίας τριάντα τοις εκατό (30%) επί της αξίας του αντίστοιχου Υλικού της αρχικής σύμβασης (ενός ή περισσότερων ή και του συνόλου των υλικών/υπο-υλικών που αναφέρονται στον Πίνακα Περιγραφής Υλικών και Ποσοτήτων), χωρίς μεταβολή στη συμβατική τιμή μονάδας. Το δικαίωμα μείωσης ασκείται το αργότερο μέχρι την ολοκλήρωση της πρώτης τμηματικής παράδοσης και επί δεκαδικού αποτελέσματος στον προηγούμενο ακέραιο. Οι επαυξήσεις και οι μειώσεις αυτές επιφέρουν αντίστοιχη μεταβολή του συμβατικού τιμήματος και είναι υποχρεωτικές για τον ανάδοχο, ο οποίος δεν δικαιούται να εγείρει άλλες απαιτήσεις. Οι συμβατικές ημερομηνίες παράδοσης μπορούν να παραταθούν, με συμφωνία των μερών, μέχρι και ποσοστό 50% του συμβατικού χρόνου παραδόσεων για μέρος ή για το σύνολο των υπολειπόμενων παραδόσεων, υπό την προϋπόθεση ότι η συμφωνία θα συνάπτεται μέχρι την έκδοση εντολής παραλαβής οποιασδήποτε τμηματικής παράδοσης και θα αφορά σε επόμενες τμηματικές παραδόσεις».*

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 Ν.4412/2016 και 6 παρ. 1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της και της ιδιότητας τηςΑ.Ε. που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας του κεφαλαίου Β του Ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α' 314) που δραστηριοποιείται στον τομέα της ενέργειας, δραστηριότητα που ηασκεί ως αναθέτων φορέας (παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού ή φυσικού αερίου ή την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό ή με φυσικό αέριο) 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, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την 29^η Ιουνίου 2018), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116/09.08.2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, με το με αριθμ. πρωτ. 1856/14.03.2019 ενημερωτικό έγγραφο της, η τελευταία αναφερόμενη στο διαγωνισμό/15.10.2018 για, γνωστοποίησε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών τους και σύμφωνα με την απόφαση του αρμόδιου οργάνου του, ότι απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες οι προσφορές και των τεσσάρων οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διαγωνισμό [ήτοι (για τα Υλικά 1 & 2), (για το Υλικό 1), (για το Υλικό 1) και (για τα Υλικά 1 & 2)]. Στο ως άνω έγγραφο δε επισυνάπτεται το

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Ειδικότερα, αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής στο ως άνω πρακτικό και συγκεκριμένα για τη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία (.....) αποτυπώνονται τα εξής: «Αναφορικά με το ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε εκ μέρους του, ζητήθηκε, εφόσον ισχύει η Δήλωση Συνεργασίας με την κινεζική εταιρία, να συμπληρωθεί στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα» στο τμήμα Γ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», «ΝΑΙ» και να αντικατασταθεί η υπόψη σελίδα του ΕΕΕΣ. Αναφορικά με το ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε για λογαριασμό της εταιρίας, ζητήθηκε να υποβληθεί εκ νέου, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο ο οποίος θα προκύπτει από επίσημο έγγραφο της εταιρίας, συμπληρωμένο πλήρως το ΕΕΕΣ και όπου αναφέρονται τα ποσά που αφορούν τον κύκλο εργασιών, αυτά να είναι δηλωμένα σε ΕΥΡΩ [...] Βάσει των παραπάνω και μετά τις διευκρινίσεις που υποβλήθηκαν, οι προσφορές των οικονομικών φορέων, και καλύπτουν τις απαιτήσεις της παρ. 13.2.- Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής, του Άρθρου 13 (ΜΟΡΦΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) και κρίνονται ως τυπικά παραδεκτές». Αναφορικά δε με την αξιολόγηση του φακέλου των τεχνικών προσφορών, στο ως άνω πρακτικό αποτυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Στη διακήρυξη του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην παράγραφο 13. (Μορφή και Περιεχόμενο της Προσφοράς), υποπαράγραφος 13.2 (Υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»), Β. Τεχνική Προσφορά, αναφέρονται τα στοιχεία που αφορούν στην τεχνική προσφορά, τα οποία είναι τα ακόλουθα: •Τα αναφερόμενα στην υποπαράγραφο 13.2.Β των όρων της Διακήρυξης και το •Φύλλο Συμμόρφωσης του Παραρτήματος 7 (συνημμένο στο Παράρτημα 13). ... Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στις 19.10.2018, η Επιτροπή Τεχνικής Κρίσης που συγκροτήθηκε για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, προχώρησε στον έλεγχο της πληρότητας των φακέλων ως προς τα τεχνικά

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

στοιχεία. Μετά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών και προκειμένου να ολοκληρωθεί η τεχνική αξιολόγηση η αρμόδια Επιτροπή Τεχνικής Κρίσης, κατ' εφαρμογή των αναφερόμενων στην Παράγραφο 15 «Διευκρινήσεις της Προσφοράς» της Διακήρυξης, ζήτησε, μέσω της cosmoONE, από τους οικονομικούς φορείς, και, να προσκομίσουν εντός επτά (7) ημερών από την ημερομηνία ανάρτησης στην cosmoONE της επιστολής ΔΔ-13955/03.12.2018, διευκρινίσεις επί των τεχνικών προσφορών τους. Η υπόψη ανάρτηση στην cosmoONE έγινε στις 04.12.2018. Οι οικονομικοί φορείς, και, ανάρτησαν/υπέβαλαν εμπρόθεσμα στην cosmoONE τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν. Οι παραπάνω διευκρινίσεις αναρτήθηκαν στην cosmoONE στο πεδίο «Ανακοινώσεις» προκειμένου να λάβουν γνώση όλοι οι συμμετέχοντες. Μετά από τις διευκρινίσεις που υποβλήθηκαν, η Επιτροπή Τεχνικής Κρίσης με το Πόρισμά της (β' σχετικό), έκρινε ως τεχνικά μη παραδεκτές τις προσφορές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διαγωνισμό τόσο για τον Υλικό 1, όσο και για το Υλικό 2. Οι λόγοι τεχνικής απόρριψης αναφέρονται στο «Πόρισμα Επιτροπής Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών», που επισυνάπτεται στο β' σχετικό και είναι αναπόσπαστο μέρος του παρόντος Πρακτικού». Στο δε Πόρισμα Επιτροπής Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών αναφέρεται συγκεκριμένα για τη προσφορά της προσφεύγουσας: «ΥΛΙΚΟ 1: Ενδεικτικό Διέλευσης Σφάλματος πλήρες, για τοποθέτηση σε υπόγειο δίκτυο ΜΤ, τύπου DYO-FF-FI, του Οίκου Η προσφορά του Οίκου κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή για τους εξής λόγους: 2.1.1 Οι διευθύνσεις ιστοσελίδας των Επιχειρήσεων Ηλεκτρικής Ενέργειας ή των Διαχειριστών δικτύων, οι οποίες υπογράφουν τις συστατικές επιστολές, σύμφωνα με την παράγραφο 6.ι της ΤΠ ΔΔ-392/03.04.2018, δεν παρέχουν επαρκείς πληροφορίες που να αποδεικνύουν την χρήση του προσφερόμενου εξοπλισμού σε δίκτυα διανομής μέσης τάσης. 2.1.2 Δεν παρέχονται λεπτομέρειες σχετικά με τις δοκιμές των προσφερόμενων μη τυποποιημένων Αισθητήρων Έντασης, όπως αναφέρεται στην §4.2 της ΤΠ ΔΔ-392/03.04.2018. ΥΛΙΚΟ 2: Μονάδα Επικοινωνίας πλήρης, για σύνδεση με

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

Ενδεικτικό Διέλευσης Σφάλματος υπογείων δικτύων MT, τύπου F2920D, του Οίκου Η προσφορά του Οίκου κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή διότι οι διευθύνσεις ιστοσελίδας των Επιχειρήσεων Ηλεκτρικής Ενέργειας ή των Διαχειριστών δικτύων, οι οποίες υπογράφουν τις συστατικές επιστολές, σύμφωνα με την παράγραφο 7.j της ΤΠ ΔΔ-391/03.04.2018, δεν παρέχουν επαρκείς πληροφορίες που να αποδεικνύουν την χρήση του προσφερόμενου εξοπλισμού σε δίκτυα κοινής ωφέλειας».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των ως άνω προσβαλλομένων πράξεων κατά το κεφάλαιο αυτών με το οποίο η προσφορά της κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή. Συγκεκριμένα, επί του λόγου απόρριψης που αφορά στην εμπειρία του εργοστασίου κατασκευής - πληρότητα των υποβληθεισών συστάσεων/ συστατικών επιστολών (κοινός λόγος κρίσης ως τεχνικά μη αποδεκτής της προσφοράς της για το Υλικό 1 και το Υλικό 2) αναφέρει τα εξής, στο έντυπο της Προσφυγής της: «Σε σχέση με την εμπειρία του εργοστασίου κατασκευής των προσφερόμενων υλικών, η παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης (σελ. 22 από 107) προέβλεπε ότι ο υποφάκελος «Τεχνική Προσφορά» περιέχει: «Στοιχεία που να αποδεικνύουν την εμπειρία του εργοστασίου κατασκευής, όπως κατάλογοι πωλήσεων, συστατικές επιστολές (πρωτότυπα ή αντίγραφα), αντίγραφα συμβάσεων ή οποιοδήποτε άλλο στοιχείο αποδεικνύει τη δυνατότητα του οίκου στην κατασκευή των υλικών, όπως απαιτείται από την τεχνική περιγραφή της Διακήρυξης». Περαιτέρω, σε εξειδίκευση των προβλεπόμενων από την παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης καταλόγων πωλήσεων και συστατικών επιστολών που αποδεικνύουν την εμπειρία του εργοστασίου κατασκευής, η παράγραφος 6.i της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-392/03.04.2018 (σελ. 149-150 του αρχείου της Διακήρυξης), που αφορά το Υλικό 1, και η παράγραφος 7.j της Τεχνικής Προδιαγραφής ΔΔ-391/03.04.2018 (σελ. 185 του αρχείου της Διακήρυξης), που αφορά το Υλικό 2, που περιέχουν κατ' ουσία όμοιες προβλέψεις, ορίζουν ότι: «Ο κατασκευαστής θα πρέπει να διαθέτει συστατικές επιστολές από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων (όνομα της Επιχείρησης ή του Διαχειριστή, διεύθυνση, αριθμός τηλεφώνου, αριθμός fax,

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

διεύθυνση e-mail κ.λπ.) για τον προσφερόμενο τύπο εξοπλισμού ή εξοπλισμό παρόμοιο με τον προσφερόμενο [...]. Σε κάθε συστατική επιστολή θα πρέπει να αναφέρεται ο αγοραστής, ο τύπος της συσκευής, η ποσότητα, η ημερομηνία παράδοσης, η χώρα εγκατάστασης, ο κατασκευαστής και ο τύπος του εξοπλισμού, καθώς και κάθε άλλη πληροφορία η οποία θεωρείται χρήσιμη και αποδεικνύει τη μακροπρόθεσμη επιτυχή λειτουργία του υλικού. Οι μονάδες θα πρέπει να έχουν εγκατασταθεί και να λειτουργούν με επιτυχία στο δίκτυο τουλάχιστον κατά τα τελευταία 3 έτη. Ο αριθμός των μονάδων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το μισό του αριθμού που προβλέπεται στην προσφορά. Ως αποδεικτικά στοιχεία προτιμώνται πρωτότυπες επιστολές αξιολόγησης ή πιστά αντίγραφα αυτών. Ωστόσο μπορούν να γίνουν αποδεκτά και αντίγραφα των συμβάσεων πώλησης (δεν χρειάζεται να φαίνονται οι τιμές μονάδας). Στη περίπτωση παραγγελιών που έγιναν από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων σε Τρίτα Μέρη, όπως στην περίπτωση έμμεσης παραγγελίας προς τον κατασκευαστή των [...], ως αποδεικτικά εμπειρίας θα υποβληθούν πιστά αντίγραφα της σύμβασης μεταξύ της Επιχείρησης Ηλεκτρικής Ενέργειας ή του Διαχειριστή Δικτύου και των Τρίτων Μερών καθώς και της σύμβασης μεταξύ των Τρίτων Μερών και του κατασκευαστή.». Από τις ως άνω προβλέψεις της Διακήρυξης, ιδίως δε της παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης προέκυπτε ότι οι συμμετέχοντες μπορούσαν - πέραν των ρητά προβλεπόμενων από την παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης εγγράφων, που εξειδικεύονταν από τις ΤΠ ΔΔ-392/03.04.2018 και ΤΠ ΔΔ-391/03.04.2018 - να καταθέσουν με την προσφορά τους και οποιοδήποτε άλλο κατά την κρίση τους στοιχείο αποδείκνυε την εμπειρία του κατασκευαστή στην κατασκευή των προσφερόμενων υλικών. Οι υπηρεσίες τηςδιέθεταν, κατά τη Διακήρυξη, διακριτική ευχέρεια προς αποδοχή αυτών των στοιχείων ως επαρκών ή μη αποδεικτικών στοιχείων της εμπειρίας του κατασκευαστή. Σε σχέση με την απόδειξη της εμπειρίας του κατασκευαστή των προσφερόμενων υλικών, η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε με την προσφορά της ως Αρχείο 22 με συστατικές επιστολές εταιρειών που είχαν προμηθευτεί από την εταιρεία

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

«.....» υλικά όμοια προς τα ζητούμενα στον υπό κρίση Διαγωνισμό, καθώς και ως Αρχείο 21 κατάλογο πωλήσεων. Με την προσφορά της δε συνυπέβαλε ως αρχείο 58 δήλωση της εταιρείας «.....» με την οποία δήλωνε ότι: *«Αν και καταθέτουμε αντίγραφα συμβάσεων και συστατικές επιστολές από πωλήσεις που έχουμε πραγματοποιήσει σε πελάτες μας, οι πελάτες μας λόγω επιχειρηματικού απορρήτου δεν μας ενημέρωσαν (σχετικά με τους πελάτες τους που είναι Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων Ηλεκτρικής Ενέργειας) ούτε μας παρείχαν αντίγραφα συμβάσεων μεταξύ των πελατών μας και Επιχειρήσεων Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστών Δικτύων Ηλεκτρικής Ενέργειας»*. Ευθέως δηλαδή με την προσφορά της δηλώθηκε ως άνω ότι προσκομίζονται κατάλογοι πωλήσεων και συστατικές επιστολές, που δεν προέρχονται από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων, αλλά από εταιρείες με τις οποίες έχει συμβληθεί η κατασκευάστρια εταιρεία «.....» και οι οποίες εν συνεχεία πωλούν τα προϊόντα αυτά σε Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων. Στη δήλωσή της (που υποβλήθηκε ως αρχείο 58 με την προσφορά) η κατασκευάστρια εταιρεία «.....» δηλώνει ότι αντικειμενικά της είναι αδύνατο να υποβάλει καταλόγους πωλήσεων και συστατικές επιστολές προερχόμενες από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων, δεδομένου ότι οι εταιρίες με τις οποίες η ίδια συμβάλλεται και οι οποίες εν συνεχεία μεταπωλούν τα εν λόγω υλικά σε Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων, επικαλούμενες λόγους εμπορικού απορρήτου, δεν της έχουν χορηγήσει αντίγραφα συμβάσεων που οι μεταπωλήτριες αυτές εταιρείες έχουν συνάψει με τις Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων. Συνεπώς, με την προσφορά της η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία προς απόδειξη της εμπειρίας του εργοστασίου κατασκευής βασίστηκε προεχόντως στο ότι κατά την παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης οι συμμετέχουσες μπορούσαν να υποβάλλουν *«οποιοδήποτε άλλο στοιχείο αποδεικνύει τη δυνατότητα του οίκου στην κατασκευή των υλικών»*. Σημειώνεται δε ότι με το με αριθμ. πρωτ. ΔΔ/13955/3.12.2018 έγγραφο τηςζητήθηκαν διευκρινίσεις και

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

ως προς την προσφορά της. Ειδικότερα, με την με αρ. 2 διευκρίνιση ζητήθηκε από την συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία «*Διεύθυνση ιστοσελίδας των Επιχειρήσεων Ηλεκτρικής Ενέργειας ή των Διαχειριστών δικτύων, οι οποίες υπογράφουν τις συστατικές επιστολές, που αναφέρονται στο αντίστοιχο αρχείο που έχετε καταθέσει (αρχείο Νο 22), σύμφωνα με την παράγραφο 6 της ΤΠ ΔΔ-392/03.04.2018 και 7.j της ΤΠ ΔΔ-391/03.04.2018*». Η προσφεύγουσα απάντησε επί των ως άνω ζητηθεισών διευκρινίσεων με το από 10.12.2018 έγγραφό της χορηγώντας τις διευθύνσεις ιστοσελίδων και επαναλαμβάνοντας εκ νέου προς τητα ως άνω και συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, αυτολεξεί και τα εξής: «*Από πλευράς του ο Κινέζικος οίκος (στού οποίου την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα στηριζόμαστε ως προσφέροντες στον Διαγωνισμό), δηλώνει ότι αδυνατεί να καταθέσει αντίγραφα συμβάσεων μεταξύ των πελατών του (στους οποίους έχει πωλήσει ίδια υλικά) και Επιχειρήσεων Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστών Δικτύων Ηλεκτρικής Ενέργειας, ως εκ τούτου ζητεί να δεχθείτε ως συστατικές επιστολές/ απόδειξη εμπειρίας, τα κατατεθειμένα Reference Letter και αντίγραφα συμβάσεων και την Δήλωση «Declaration about the inability to provide copies of contract» (αρχείου Νο 58) του*». Εκ νέου δηλαδή με τις από 10.12.2018 απαντήσεις προς τη, ζητήθηκε από τη προσφεύγουσα τα υποβληθέντα να γίνουν δεκτά ως άλλα στοιχεία που αποδεικνύουν την εμπειρία του κατασκευαστή, όπως δηλαδή ρητά προβλέπεται στην παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης περί του ότι οι συμμετέχουσες μπορούσαν να υποβάλλουν «οποιοδήποτε άλλο στοιχείο αποδεικνύει τη δυνατότητα του οίκου στην κατασκευή των υλικών». Πέραν του ότι τούτο ρητά προβλέπεται στην παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης, το ότι οι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό μπορούσαν να προσκομίσουν και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο προς απόδειξη της εμπειρίας του κατασκευαστή και της εμπειρίας του στην κατασκευή των υλικών συνάγεται και από την παρ. Ε.3 του Παραρτήματος 6 της Διακήρυξης, η οποία ορίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να υποβάλει «*Αντίγραφα αποδεικτικών καλής εκτέλεσης των συμβάσεων που τεκμηριώνουν την εμπειρία του προσφέροντος στην εκτέλεση*

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

συμβάσεων όμοιων προς την προκειμένη, όπως αυτές δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε με την προσφορά. Τα αποδεικτικά αυτά είναι: α) Αν ο πελάτης είναι δημόσιος φορέας, πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής ή άλλο αντίστοιχο έγγραφο, σύμφωνα με τις διαδικαστικές διατάξεις που διέπουν τον φορέα, β) Αν ο πελάτης είναι ιδιώτης, δήλωση του πελάτη. Από τα αποδεικτικά αυτά πρέπει να προκύπτει η ταυτότητα του πελάτη, το αντικείμενο της συμβάσεως, η συμβατική αξία και ο χρόνος εκτέλεσής της. Κατ' εξαίρεση, αν για κάποιο πολύ σοβαρό λόγο, που ανάγεται στον πελάτη και αναφέρεται συγκεκριμένα από τον προσφέροντα, είναι αδύνατη η υποβολή των ανωτέρω αποδεικτικών καλής εκτέλεσης, τότε οκατά την κρίση του μπορεί να αποδεχθεί δήλωση του ίδιου του προσφέροντος». Εν προκειμένω η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία βασίζεται στην εμπειρία της ως άνω αναφερόμενης κινέζικης κατασκευάστριας εταιρείας «.....» και ως εκ τούτου σε σχέση και με τις απαιτήσεις της παρ. Ε.3 του Παραρτήματος 6, βασίζεται στην εξαίρεση που περιέχεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. Ε.3, και κατ' ουσία ταυτίζεται στην περίπτωση της προσφεύγουσας με την πρόβλεψη της παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης περί της δυνατότητας των συμμετεχόντων να υποβάλουν με την προσφορά τους και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία που αποδεικνύουν την εμπειρία του κατασκευαστή στην κατασκευή των προσφερόμενων υλικών. Η, όπως προκύπτει από την αιτιολογία που περιέχεται στο Πόρισμα της Επιτροπής Αξιολόγησης, απέρριψε την προσφορά της ως τεχνικά μη αποδεκτής, διότι οι διευθύνσεις ιστοσελίδας των Επιχειρήσεων Ηλεκτρικής Ενέργειας ή των Διαχειριστών δικτύων, οι οποίες υπογράφουν τις συστατικές επιστολές, σύμφωνα με την παράγραφο 6.ι της ΤΠ ΔΔ-392/03.04.2018 και 7.ι της ΤΠ ΔΔ-391/03.04.2018, δεν παρέχουν επαρκείς πληροφορίες, που να αποδεικνύουν την χρήση του προσφερόμενου εξοπλισμού σε δίκτυα διανομής μέσης τάσης. Προκύπτει, δηλαδή, κατά τη προσφεύγουσα, ότι ηΑ.Ε. μη ορθά υπέλαβε ότι οι επιχειρήσεις που υπογράφουν τις συστατικές επιστολές αποτελούν Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων, παρόλο που η προσφεύγουσα τόσο με την προσφορά

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

της όσο και με τις από 10.12.2018 διευκρινιστικές απαντήσεις της και τη σχετική δήλωση, δήλωσε ότι οι προσκομιζόμενες συστατικές επιστολές προέρχονται από εταιρείες που έχουν συμβληθεί με την κατασκευάστρια εταιρεία «.....», οι οποίες (μεταπωλήτριες εταιρείες) εν συνεχεία πωλούν τα προϊόντα της «.....» σε Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων, και ότι λόγω επίκλησης επιχειρηματικού απορρήτου από τις μεταπωλήτριες εταιρείες δεν διαθέτει στοιχεία που να αποδεικνύουν την χρήση του προσφερόμενου εξοπλισμού σε δίκτυα διανομής μέσης τάσης. Ενόψει αυτών, η απόφαση τηςνα κρίνει την προσφορά της προσφεύγουσας ως τεχνικά μη αποδεκτή είναι πλημμελής, διότι ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι οι συστατικές επιστολές που υπέβαλε προέρχονται από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων, ενώ ρητά δηλώθηκε ότι οι προσκομιζόμενες συστατικές επιστολές προέρχονται από μεταπωλήτριες εταιρείες και όχι από Επιχειρήσεις Ηλεκτρικής Ενέργειας ή Διαχειριστές Δικτύων. Εξάλλου, κατά την παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης σκοπός των προσκομιζόμενων εγγράφων είναι η απόδειξη της δυνατότητας του κατασκευαστή στην κατασκευή των προσφερόμενων Υλικών. Δεδομένου ότι με την προσφορά και τις από 10.12.2018 διευκρινιστικές απαντήσεις της δηλώθηκαν ρητά τα ως άνω, ηκατά τις ρητές προβλέψεις της παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης, περί της δυνατότητας των διαγωνιζομένων να υποβάλουν και «οποιοδήποτε άλλο στοιχείο αποδεικνύει τη δυνατότητα του οίκου στην κατασκευή των υλικών», όφειλε να κρίνει, κατά τη προσφεύγουσα, εάν τα υποβληθέντα στοιχεία επαρκούσαν για την απόδειξη της δυνατότητας του κατασκευαστή στην κατασκευή των προσφερόμενων υλικών. Δεδομένων τούτων, οι προσβαλλόμενες είναι ως προς το λόγο αυτό τεχνικής απόρριψης, που αφορά αμφότερα στα προσφερόμενα Υλικά, πλημμελείς και μη ορθά αιτιολογημένες και πρέπει να ακυρωθούν προκειμένου η να κρίνει αν με τα υποβληθέντα με την προσφορά και τις διευκρινιστικές απαντήσεις έγγραφα και στοιχεία αποδεικνύεται η δυνατότητα της κατασκευάστριας εταιρείας «.....» στην κατασκευή των προσφερόμενων υλικών, όπως απαιτεί

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

η παρ. 13.2.14 της Διακήρυξης». Κατά δεύτερον, επί του λόγου απόρριψης που αφορά στις δοκιμές των Αισθητήρων Έντασης (δεύτερος λόγος τεχνικά μη αποδεκτού της προσφοράς για το Υλικό 1) διατυπώνει η προσφεύγουσα τα εξής: «Ως προεκτέθηκε ο δεύτερος λόγος για τον οποίο η προσφορά της εταιρείας κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή για το Υλικό 1 είναι διότι δεν παρέχονταν λεπτομέρειες σχετικά με τις δοκιμές των προσφερόμενων μη τυποποιημένων Αισθητήρων Έντασης, όπως αναφέρεται στην §4.2 της ΤΠ ΔΔ- 392/03.04.2018. Η § 4.2 της ΤΠ ΔΔ-392/03.04.2018 ορίζει μεταξύ άλλων ότι: *«Οι ΑΕ θα είναι Μ/Σ έντασης σύμφωνα είτε με το πρότυπο IEC 60044-1 είτε με το νεότερο IEC 61869-2. Μη τυποποιημένοι ΑΕ που είναι σχεδιασμένοι αποκλειστικά για λειτουργία σε συνεργασία με την προσφερόμενη Μονάδα Ελέγχου (ΕΔΣ) θα γίνονται επίσης αποδεκτοί. Οι Υποψήφιοι Προμηθευτές που προσφέρουν μη τυποποιημένους ΑΕ, διαφορετικούς από Μ/Σ έντασης θα πρέπει να παρέχουν λεπτομέρειες σχετικά με την κατασκευή και τις δοκιμές αυτών.»*. Στην αγγλική μετάφραση της Διακήρυξης στον ίδιο όρο αναφέρεται ότι: *«The CSs shall be CTs in accordance with IEC 60044-1 or newest IEC 61869-2. Custom CSs designed specifically for use in cooperation with the offered Control Unit will also become acceptable. Bidders offering custom CSs other than CTs shall provide details about how they are designed and tested»*. Ευθέως από τον όρο αυτό των Τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει ότι λεπτομέρειες σχετικά με τις δοκιμές Αισθητήρων Έντασης/Current Sensors (ΑΕ/CS) απαιτούνται μόνο στην περίπτωση που οι προσφερόμενοι δεν είναι τυποποιημένοι και δεν είναι Μ/Σ έντασης/Current Transformers (CT). Η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία, ωστόσο, προσέφερε με την υποβληθείσα προσφορά της Αισθητήρες Έντασης (ΑΕ) που αποτελούσαν Μ/Σ έντασης (CT), αντίθετα με ό,τι μη ορθά υπέλαβε η, και ως εκ τούτου δεν υπείχε υποχρέωση υποβολής λεπτομερειών ως προς τις δοκιμές αυτών, οπωσδήποτε δε η μη υποβολή λεπτομερειών ως προς τις δοκιμές αυτών δεν μπορεί να αποτελέσει κατά τη Διακήρυξη λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της. Το ότι οι προσφερόμενοι Αισθητήρες Έντασης /Current Sensors (ΑΕ/CS) αποτελούσαν Μ/Σ έντασης/ Current Transformers

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

(CT) προέκυπτε ευθέως από το υποβληθέν με την προσφορά ως Αρχείο 20δ εγχειρίδιο ΕΔΣ. Συγκεκριμένα, στις σελ. 4, 6 και 8 του DYO-FF-FI Cable Fault Indicator User Manual/ Εγχειρίδιου Ενδεικτικών Διέλευσης Σφάλματος ρητά αναφέρεται εντός παρενθέσεων η ένδειξη CT όπου αναφέρονται οι προσφερόμενοι Αισθητήρες Έντασης (ΑΕ). Σημειώνεται δε ότι, με το με αριθμ. πρωτ. ΔΔ/13955/3.12.2018 έγγραφο τηςζητήθηκαν διευκρινιστικές πληροφορίες για τις δοκιμές των προσφερόμενων ΑΕ. Η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία με τις από 10.12.2018 απαντήσεις της παρείχε σχετικές διευκρινίσεις, παρότι κατά τα ανωτέρω δεν απαιτείτο, διευκρινίζοντας τον τρόπο σύνδεσης και την λειτουργία των προσφερόμενων Αισθητήρων Έντασης, θεωρώντας ότι αυτές τις διευκρινίσεις ζητάει ηπροκειμένου να κατανοήσει καλύτερα τη σύνδεση και λειτουργία αυτών και όχι διότι χρειαζόταν να επιβεβαιωθεί εκ νέου ότι πρόκειται για Μ/Σ έντασης / Current Transformers (CT) και όχι για μη τυποποιημένους Αισθητήρες Έντασης. Ενόψει αυτών, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τηςνα κρίνει την προσφορά της ως τεχνικά μη αποδεκτή ως προς το Υλικό 1 για το δεύτερο αυτό λόγο είναι αντίθετη προς το Κανονιστικό Πλαίσιο του Διαγωνισμού και μη ορθά αιτιολογημένη, διότι ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι οι προσφερόμενοι από αυτή Αισθητήρες Έντασης (ΑΕ) δεν ήταν Μ/Σ έντασης (CT), αλλά μη τυποποιημένοι ΑΕ, παρότι τούτο ρητά δηλωνόταν στα υποβληθέντα με την προσφορά της έγγραφα. Δεδομένου δε ότι η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα δεν προσέφερε μη τυποποιημένους ΑΕ, αλλά τυποποιημένους ΑΕ Μ/Σ έντασης / Current Transformers (CT), μόνο ως εκ του περισσού παρείχε με το από 10.12.2018 έγγραφό της διευκρινίσεις σχετικά με την κατασκευή και τις δοκιμές των προσφερόμενων ΑΕ, και οι τυχόν ελλείψεις των παρασχεθεισών διευκρινίσεων δεν μπορούσαν κατά τους σαφείς όρους της Διακήρυξης να αποτελέσουν νόμιμο λόγο τεχνικής απόρριψης της προσφοράς της. Δεδομένων αυτών, οι προσβαλλόμενες είναι και ως προς το λόγο αυτό

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

τεχνικής απόρριψης της προσφοράς της, που αφορά μόνο στο Υλικό 1, πλημμελείς και πρέπει να ακυρωθούν».

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 282 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β', παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό του αναθέτοντος φορέα, οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπ' όψιν κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή —όταν αυτά δεν υπάρχουν— σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών · κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο». 5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 290.»

9. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, η παρούσα προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη. Τούτο, δε, διότι, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας –τουλάχιστον- ότι τα υποβληθέντα από αυτή έγγραφα και στοιχεία επαρκούσαν για την απόδειξη της δυνατότητας του κατασκευαστή στην κατασκευή των προσφερόμενων υλικών δεν μπορεί να πιθανολογηθεί ως αβάσιμος. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος φορέα δεν είναι δυνατόν να διαληφθεί στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει το επιληφθέν Κλιμάκιο επί

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

10. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, σύμφωνα με τον πιο πάνω τουλάχιστον λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών της λόγων.

11. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας αλλά και του αναθέτοντος φορέα εκ της συνέχισης του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 466/2019 Πράξεως της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου για τη 23^η-04-2019, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα φορέα. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ανεξαρτήτως του ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος της προσφεύγουσας, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί το πρώτον της διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή, εξάλλου, ο αναθέτων φορέας δεν έχει αποστείλει απόψεις έως σήμερα, ούτε προκύπτουν περιστάσεις δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους τυχόν ολιγοήμερη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού, λόγω της άσκησης της προσφυγής, μπορεί να του προκαλέσουν κάποια ζημία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία,

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

13. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο ή εν προκειμένω τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του ανοιχτού διαγωνισμού της με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την, που προκηρύχθηκε με την με αρ. Διακήρυξη τηςΑ.Ε., συνολικού προϋπολογισμού ύψους 1.952.250,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 04 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 05 Απριλίου 2019.

Αριθμός απόφασης: Α 149 / 2019

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης