

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15 Μαΐου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, 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) 549/7.5.2020 της εταιρείας περιορισμένη ευθύνης με την επωνυμία «AMS SMARTELEC LTD» που εδρεύει στην Λεμεσό Κύπρου, επί της οδού Καραϊσκάκη 38, Κανίκα Αλεξάντερ Σέντερ, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας» και διακριτικό τίτλο «ΑΔΜΗΕ» που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Δυρραχίου 89 & Κηφισού, και ειδικότερα κατά του με αρ. ΔΕΑ/21583/24.04.2020 Πρακτικού αξιολόγησης Προσφορών για την προμήθεια: «ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ ΑΕΡΙΟΥ SF6», στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τη χρήση της πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής, συμπεριλαμβανομένου του κόστους εκπαίδευσης δέκα (10) μισθωτών του ΑΔΜΗΕ, προϋπολογισμού 336.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 96.000,00€, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ΑΔΜΗΕ Α.Ε. με την με αρ. ΔΕΑ - 407001503807 Διακήρυξη 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 χαμηλότερης τιμής, συμπεριλαμβανομένου του κόστους εκπαίδευσης δέκα (10) μισθωτών του ΑΔΜΗΕ 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 οποιοσδήποτε διαδικασίας πρέπει να είναι ελάχιστες και η συσκευή πρέπει να διαθέτει συναγερμό που να ειδοποιεί το προσωπικό εάν προκόψουν 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 cosmoONE, η δε Διακήρυξη του Διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ 20PROC006257530 στις 7.2.2020, αναρτήθηκε επιπλέον στην Επίσημη Ιστοσελίδα του ΑΔΜΗΕ και στην πλατφόρμα cosmoONE. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη ήταν η 26.3.2020, μετά τη χορήγηση σχετικής παράτασης προθεσμίας, με το Συμπλήρωμα Νο1 της ανωτέρω διακήρυξης. Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά οι εξής τρεις οικονομικοί φορείς: 1. SKT TESTING, 2. AMS SMARTELEC LTD, 3. QSV - Δ. ΣΑΚΑΡΕΛΗΣ Α.Ε. Με την ως άνω προσβαλλόμενη δε, η Επιτροπή τυπικής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης έκανε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας SKT TESTING, καθώς ικανοποιεί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

διατυπώνεται στη προσβαλλομένη, και απέρριψε τις προσφορές των εταιρειών AMS SMARTELEC LTD (προσφεύγουσας) και QSV - Δ. ΣΑΚΑΡΕΛΗΣ Α.Ε., ως τεχνικά μη αποδεκτές, διότι δεν καλύπτουν τις τεχνικές απαιτήσεις.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 7.5.2020 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 οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτός, 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 330566692950 0706 0060) ποσού 1.200,00€, που αποτελεί και το αναλογούν εν προκειμένω κατά νόμο ποσό παραβόλου.

4. 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 ΑΔΜΗΕ Α.Ε. που διενεργεί το διαγωνισμό, ως αναθέτων φορέας (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.

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση 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 την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 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.

5. Επειδή, με τη προσβαλλομένη πράξη της ΑΔΜΗΕ Α.Ε., η τελευταία αναφερόμενη στο διαγωνισμό με αρ. ΔΕΑ - 407001 για την προμήθεια: «ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ ΑΕΡΙΟΥ SF6», 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, ότι προέβη α) στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας SKT TESTING ως τυπικά και τεχνικά παραδεκτής β) στην απόρριψη της προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών AMS SMARTELEC LTD (προσφεύγουσας) και QSV - Δ. ΣΑΚΑΡΕΛΗΣ Α.Ε., ως τεχνικά μη αποδεκτές. Ειδικότερα και αναφορικά με την απόρριψη της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας 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 Eurobank Cyprus. - 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 ΑΔΜΗΕ 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

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

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 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. 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

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

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 αντικειμένου 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 «AMS SMARTELEC LTD» ως τεχνικά ΜΗ αποδεκτή. ».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλομένης πράξης 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. Επιπλέον, εντούτοις και κατά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, διατυπώνει αιτιάσεις σχετικά με επιπρόσθετες ουσιώδεις αποκλίσεις της προσφοράς της (ήδη αποκλεισθείσας διά της προσβαλλομένης) συμμετέχουσας εταιρείας QSV-Δ.ΣΑΚΑΡΕΛΗΣ Α.Ε., οι οποίες μάλιστα, σύμφωνα με το αίτημα της προκείμενης προσφυγής, πρέπει να συμπεριληφθούν και να προστεθούν στο πρακτικό του ΑΔΜΗΕ, για λόγους πληρότητας της Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, ως η προσφεύγουσα διατείνεται, συνομολογώντας δε συναφώς ότι δεν προκαλείται αλλαγή στο τελικό συμπέρασμα του πορίσματος (Τυπικά και Τεχνικά μη Αποδεκτή προσφορά). Ενόψει τούτων ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

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

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, η ως άνω προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη. Προσέτι, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί πλημμελούς αξιολόγησης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς της, για τα οποία, σε κάθε περίπτωση, ως διατείνεται, ο αναθέτων φορέας εδύνατο να ζητήσει διευκρινήσεις, δεν μπορεί να πιθανολογηθεί ως αβάσιμος, χρήζει δε περαιτέρω σχετικής έρευνας. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαληφθεί στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει το επιληφθέν Κλιμάκιο επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

9. 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 για την 11.6.2020, 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.

10. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο

Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2020

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 άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα για ταχεία πρόοδο αυτής.

11. 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 του ηλεκτρονικού διαγωνισμού της ΑΔΜΗΕ ΑΕ με ανοικτή διαδικασία ΔΕΑ – 407001 για την προμήθεια: «ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ ΑΕΡΙΟΥ SF6», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 336.000,00€ πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 15 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Μαΐου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα