

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Φεβρουαρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 83/20.01.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας, με την επωνυμία «....» και με τον διακριτικό τίτλο «.... Ε.Π.Ε», που εδρεύει στον ... (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.... Α.Ε.») (εφ' εξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 189/15.12.2022 απόφαση του καθ' ό μέρος αποφάσισε την αποδοχή, ως παραδεκτής, της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», ως προς το είδος με α/α 5 (τριπολικοί αποζεύκτες υπερενισχυμένης μόνωσης), την επικύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την τελική κατάταξη των παραδεκτών οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με τον συνημμένο στην εισήγηση υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ/47/29.11.2022 Πίνακα τελικής κατάταξης προσφορών, ως προς το είδος με α/α 5 (τριπολικοί αποζεύκτες υπερενισχυμένης μόνωσης), την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου και την ανάθεση της υπ' όψη προμήθειας, ως προς το είδος με α/α 5, του οικονομικού φορέα «.....», για την προμήθεια 368 τεμαχίων τριπολικών αποζευκτών 20KV, εξωτερικού χώρου, με μονωτήρες πορσελάνης υπερενισχυμένης μόνωσης, έναντι συνολικού σταθερού τιμήματος ύψους 276.736 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και να επιστραφεί το παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι έχει καταβληθεί και δεσμευθεί αρμοδίως το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού € 1120.56, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α'

147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη άνευ Φ.Π.Α. αξία της σύμβασης.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση του), ήτοι ασκεί δραστηριότητα, που εμπίπτει στους τομείς που καταλαμβάνονται από την Οδηγία 2014/25/ΕΕ, διενεργείται διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου σύμβασης προμήθειας Μονοπολικών και Τριπολικών αποζευκτών με μονωτήρες πορσελάνης [πέντε (5) είδη], όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Νο 1 της Διακήρυξης (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ). Ο διαγωνισμός διεξάγεται με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ ανά είδος. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 1.700.160,00 ευρώ, πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης και αναλύεται ως εξής : α. € 1.133.440,00 β. € 566.720,00 που αντιστοιχεί στο δικαίωμα προαίρεσης. Ωστόσο, η υπό κρίση προσφυγή αφορά στο είδος με Α/Α 5, σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή ΔΔ-310/30.08.2006 και το Φύλλο 1 (τεχνικές παρατηρήσεις)». Η εκτιμώμενη αξία του είδους, χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση, ανέρχεται σε 224.112,00 ευρώ.

3. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή βάλλεται η υπ' αρ. 189/15.12.2022 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα, καθ' ό μέρος το ανωτέρω αποφαινόμενο όργανο, κατά τον όρο 3.1.1.4 της Διακήρυξης, αποφάσισε την αποδοχή ως παραδεκτής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «....», ως προς το είδος με α/α 5 (τριπολικοί αποζεύκτες 20 KV εξωτερικού χώρου με μονωτήρες πορσελάνης, υπερενισχυμένης μόνωσης), την επικύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την τελική κατάταξη των παραδεκτών οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με τον συνημμένο στην εισήγηση υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ/47/29.11.2022 Πίνακα τελικής κατάταξης προσφορών, ως προς το είδος με α/α 5 (τριπολικοί αποζεύκτες υπερενισχυμένης μόνωσης), την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου και την ανάθεση της υπ' όψη προμήθειας, ως προς το είδος με α/α 5 του οικονομικού φορέα «....», για την προμήθεια 368 τεμαχίων τριπολικών αποζευκτών 20KV, εξωτερικού χώρου με μονωτήρες πορσελάνης, υπερενισχυμένης μόνωσης, έναντι συνολικού σταθερού τιμήματος ύψους 276.736 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Με την ίδια προσβαλλόμενη απόφαση, επικυρώθηκαν η υπ' αρ. 47/29.11.2022

Εισήγηση της αρμόδιας Διεύθυνσης (ΔΥΠΜ, το υπ' αρ. 47/29.11.2022 πρακτικό αξιολόγησης υποφακέλλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά - Οικονομική Προσφορά» που συνέταξε η ορισθείσα επιτροπή Αξιολόγησης, ως και γ) το υπ' αρ. ΔΔ/300315/3.10.2022 έγγραφο με θέμα «Τεχνική Αξιολόγηση Επιτροπής Τεχνικής Κρίσης προσφορών διαγωνισμού/30.6.2022 για την προμήθεια μονοπωλικών και τριπολικών αποζευκτών με μονωτήρες πορσελάνης». Οι τελευταίες, υπό α-γ, πράξεις ενσωματώνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής. Με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι συνέτρεχε λόγος απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «....», ήδη προσωρινού αναδόχου. Όπως προκύπτει από τον σχετικό πίνακα οικονομικής αξιολόγησης, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, έπεται σε σειρά μειοδοσίας με 789€/τεμάχιο έναντι 752€/τεμάχιο του προσωρινού αναδόχου και 1.050€/τεμάχιο του τρίτου μειοδότη, ήτοι του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....».

4. Επειδή, ο αναθέτων Φορέας κοινοποίησε στις 19/01/2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «CosmoONE», και απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις υπ' αρ. 42617/03.02.2022 απόψεις της, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στις 03.02.2023, ήτοι εμπρόθεσμα. Επ' αυτών κατατέθηκε παραδεκτώς το από 08/02/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ) και άρα η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σ' αυτήν κανόνων, με αφετηρία την λεκτική, ήτοι

γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Μάλιστα, σε περίπτωση, που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές, ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ. ΝΣΚ 70/2002).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «... όπως προκύπτει δε από τις προαναφερθείσες διατάξεις της διακηρύξεως, ο αναθέτων φορέας, κάνοντας χρήση της ευχέρειας που του παρέχει ο νόμος (άρθρο 62 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και άρθρο 284 ν. 4412/2016), όρισε ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς (κατά την παράγραφο 14.6 του άρθρου 14 της διακηρύξεως), να προσκομίζουν πιστοποιητικά δοκιμών σχεδιασμού και τύπου, σύμφωνα με τα οριζόμενα σ' αυτές πρότυπα.». Στον όρο 2.4.3 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ορίζεται το υποχρεωτικό περιεχόμενο του φακέλου αυτού, με βάση τον οποίο κρίνεται το δικαίωμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα και το παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς του. Όπως ορίζεται στο σημείο Γ για την τεχνική προσφορά, αυτή «υποβάλλεται από τον προσφέροντα και περιλαμβάνει τα ακόλουθα, τα οποία αποκλειστικά και μόνο αυτά είναι αντικείμενο εξέτασης από την Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης... Γ.1 Γ.17.Συμπληρωμένο το πιο κάτω Φύλλο Συμμόρφωσης για κάθε προσφερόμενο είδος. Ο προσφέρων, μαζί με το συμπληρωμένο Φύλλο Συμμόρφωσης, για τον Πίνακα Β θα υποβάλλει συνημμένα στοιχεία (τεχνικά φυλλάδια, πιστοποιητικά δοκιμών, δηλώσεις ή σχέδια) που να αποδεικνύουν τα δηλούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι ο Δ.... απορρίπτει προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο που ορίζεται στην Διακήρυξη (περ. α'), αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις των παραγράφων 2.4.3 και 2.4.4 της Διακήρυξης ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται σε αυτές (περ. ζ') καθώς και αν παραβιάζει ή δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της παρούσας (περ. ιδ'). Από τις παραπάνω διατάξεις και όρους της Διακήρυξης συνάγονται τα εξής: Πρώτον, η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης αποδεικνύεται από το φύλλο συμμόρφωσης και τα σχετικά τεχνικά φυλλάδια του προσφερόμενου

προϊόντος. Δεύτερον, τα δηλούμενα από τον προσφέροντα στο φύλλο συμμόρφωσης πρέπει να επαληθεύονται και να προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια. Τρίτον, προσφορά όπου δεν αποδεικνύεται προσηκόντως η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στο φύλλο συμμόρφωσης και στο τεχνικό φυλλάδιο, απορρίπτεται υποχρεωτικά διότι δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο που απαιτεί η διακήρυξη (περ. α'), δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 2.4.3 της Διακήρυξης (περ. ζ') και δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές. Σύμφωνα με πάγια νομολογία τόσο δικαστηριακή όσο και της Αρχής Εκδίκασης Προδικαστικών Προσφυγών και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως και εν γένει όροι του διαγωνισμού, η μη πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000, ΑΕΠΠ 154/2019 σκ. 17). Όμοια έχουν κρίνει και οι ΑΕΠΠ 324/2019 σκ. 22, ΑΕΠΠ 154/2019 (σκ. 17). Σύμφωνα με το άρθρο 127 παρ.2 του ν. 4001/2011 ορίζεται ότι «Πέραν των όσων ορίζονται στην Άδεια Διαχείρισης του, η Δ.... ΑΕ ο Διαχειριστής υποχρεούται ειδικότερα να διασφαλίζει: (α) Την αξιοπιστία και την ασφάλεια του, λαμβάνοντας παράλληλα κατάλληλα μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος, (β) Τη διατήρηση τεχνικά άρτιου και οικονομικά αποδοτικού (γ) Την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων σχεδιασμού, Λειτουργίας και συντήρησης του Δικτύου και να μεριμνά για την επίτευξη των στόχων απόδοσης για τη δραστηριότητα της Διανομής, όσον αφορά μεταξύ άλλων στις απώλειες, στην αξιοπιστία τροφοδότησης, στην ποιότητα τάσης και στην ποιότητα εξυπηρέτησης των Πελατών, όπως καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισης του Με την εκπλήρωση αυτών των υποχρεώσεων συνδέεται άρρηκτα το υπό προμήθεια είδος: Οι αποζεύκτες είναι διακόπτες που ανοίγουν ένα ηλεκτρικό κύκλωμα. Χρησιμοποιούνται για να δημιουργήσουν ορατές διακοπές στα κυκλώματα μέσης τάσης. Έτσι είμαστε σίγουροι ότι το κύκλωμα είναι απομονωμένο και μπορούμε να αρχίσουμε τις εργασίες σε αυτό. Συνοδεύονται από μονωτήρες, δηλαδή από διατάξεις που επιτρέπουν την απομόνωση των ηλεκτροφόρων στοιχείων του δικτύου από τα μη ηλεκτροφόρα. Ενόψει λοιπόν αυτών των όρων της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά τα άρθρα 2.4.3 και 2.4.6 της Διακήρυξης για τους εξής ειδικότερα λόγους. Στο είδος 5 ζητούντο τριπολικοί

αποζεύκτες 20 KV υπερενισχυμένης μόνωσης (παραλλαγή του είδους 4 όπου ζητούντο τριπολικοί αποζεύκτες 20KV ενισχυμένης μόνωσης). Το Παράρτημα Νο 9 της Διακήρυξης με τίτλο Τεχνικές περιγραφές καθορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές με παραπομπή στα οικεία εθνικά τεχνικά πρότυπα ΔΑ-309/30.8.2006, ΔΔ-310/30.8.2006 και ΔΔ-356/2.4.2012. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Νο 10 Φύλλο 1 δίδονται Τεχνικές παρατηρήσεις και αποκλίσεις από τα πρότυπα. Τέλος, στο Παράρτημα Νο 11 δίδεται το υποχρεωτικό πρότυπο Φύλλου Συμμόρφωσης. Εκεί στο σημείο 11.4 (σελ. 76 της Διακήρυξης) ζητείται να δηλωθούν τιμές για το μονωτήρα των ράβδων χειρισμού του αποζεύκτη και τα μηχανικά χαρακτηριστικά του (αντοχή σε κάμψη, αντοχή σε εφελκυσμό, αντοχή σε στρέψη, αντοχή συμπίεσης, φορτίο ελέγχου σε εφελκυσμό). Επιπλέον, σύμφωνα με το Παράρτημα Νο10 - Φύλλο 1 - Τεχνικές Παρατηρήσεις - Παρ. 3.2., ο συνθετικός μονωτήρας που προσαρτάται μεταξύ των ράβδων χειρισμού θα είναι καθόλα σύμφωνος (ως προς το υλικό κατασκευής, τα μηχανικά και ηλεκτρικά χαρακτηριστικά κλπ) με την Προδιαγραφή 204/07.06.21 και θα διαφέρει μόνο ως προς τα μεταλλικά μέρη (άνω και κάτω μέρος), τα οποία θα είναι κατάλληλα διαμορφωμένα για τη συνένωση του με τις ράβδους. Κατ' απαίτηση της Προδιαγραφής 204/07.06.21 και σύμφωνα με τον Πίνακα 5.1 - Διαστάσεις, μηχανικά και ηλεκτρικά χαρακτηριστικά των μονωτήρων, οι απαιτούμενες τιμές στα ανωτέρω μεγέθη είναι: Αντοχή σε κάμψη: 11 kN, αντοχή σε εφελκυσμό: 4kN, ενώ οι υπόλοιπες τιμές προκύπτουν από τη διεξαγωγή δοκιμών σύμφωνα με το Πρότυπο EN 61952. Στο είδος 5 - τριπολικοί αποζεύκτες υπερενισχυμένης μόνωσης, ο προσωρινός ανάδοχος προσέφερε ως συνθετικό μονωτήρα τον «FZSW-24/11» κινεζικής κατασκευής και προελεύσεως της Zhongrui Electric Co., Ltd. (στο είδος 4, προσέφερε τον ίδιο συνθετικό μονωτήρα τύπου «FZSW-24/11»). Οι τιμές των μηχανικών χαρακτηριστικών (αντοχή σε κάμψη, αντοχή σε εφελκυσμό, αντοχή σε στρέψη, αντοχή συμπίεσης και φορτίο ελέγχου σε εφελκυσμό) που δηλώνονται στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου συνθετικού μονωτήρα των ράβδων χειρισμού (σχετικό 6) είναι διαφορετικές από αυτές που δηλώνονται στα αντίστοιχα πεδία του Φύλλου Συμμόρφωσης της Τεχνικής Προσφοράς του Οίκου (σχετικό 5). Πιο συγκεκριμένα η αντοχή σε κάμψη, του προσφερόμενου συνθετικού μονωτήρα τύπου «FZSW-24/11», δηλώνεται στο προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο 10kN (ήτοι 1020kg) ενώ στο Φύλλο

Συμμόρφωσης δηλώνεται 276kg. Κατ' αντιστοιχία η αντοχή σε εφελκυσμό δηλώνεται στο τεχνικό φυλλάδιο 5kN (ήτοι 610kg), ενώ στο φύλλο συμμόρφωσης 1499kg. Περαιτέρω, η αντοχή σε στρέψη δηλώνεται στο τεχνικό φυλλάδιο 500Nm (ήτοι 61kg) και στο φύλλο συμμόρφωσης 29kg, η αντοχή συμπίεσης στο τεχνικό φυλλάδιο 20kN (ήτοι 2040kg) και στο φύλλο συμμόρφωσης 3060kg και, τέλος, το φορτίο ελέγχου σε εφελκυσμό του τεχνικού φυλλαδίου δηλώνεται 10kN (ήτοι 1020kg) εν αντιθέσει με τα 750kg που δηλώνονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης. Δεν αποδεικνύεται συνεπώς προσηκόντως η πλήρωση των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών και η προσφορά δεν είναι δεόντως συντεταγμένη, ώστε κατά παράβαση των όρων 2.4.3 και 2.4.6 της Διακήρυξης έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά και αξιολογήθηκε η οικονομική προσφορά, ώστε να αναδειχθεί αυτός προσωρινός ανάδοχος. Βέβαια μεγαλύτερη απόδειξη του βάσιμου των ισχυρισμών μας περιέχεται στο υπ' αρ. ΔΔ/300315/3.10.2022 έγγραφο με θέμα «Τεχνική Αξιολόγηση Επιτροπής Τεχνικής Κρίσης προσφορών διαγωνισμού...» και στο υπ' αρ. ΔΥΠΜ-47/29.11.2022 όπου επί όμοιου κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά μονωτήρα που προσέφερε ο αυτός Οίκος για το είδος 4, η προσφορά του απορρίφθηκε για τους λόγους που αναφέρουμε και εμείς παραπάνω. Παράβαση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης - Στήριξη στις ικανότητες τρίτων 33. Το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης επιτρέπει την στήριξη στις ικανότητες τρίτων για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση αυτή ο προσφέρων πρέπει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του τους σχετικούς πόρους, ιδίως δέσμευση του δανείζοντας ικανότητα. Εξάλλου, σύμφωνα με τη σημείωση που τίθεται στην τελευταία παράγραφο του όρου 2.4.3 της Διακήρυξης, «Σε περίπτωση στήριξης στην ικανότητα τρίτων, σε κάθε περίπτωση τα πιστοποιητικά δοκιμών και οι διαπιστεύσεις θα αφορούν το εργοστάσιο που θα κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά». Προκύπτει συνεπώς ότι η Διακήρυξη κατανοεί και ορίζει την πλήρωση των απαιτήσεων για τα πιστοποιητικά δοκιμών και τις σχετικές απαλλακτικές ρήτρες κατά το άρθρο 2.4.3.Γ.8 και των απαιτήσεων για την προσκόμιση διαπιστεύσεων κατά την παρ. 2.4.3.Γ.9, μέσω ιδίως συμβάσεων ή καταλόγων πωλήσεων, ως περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων, όταν ο οίκος και δεν κατασκευάζει ο ίδιος τα προϊόντα και επικαλείται αποδεικτικά στοιχεία για την πλήρωση των σχετικών απαιτήσεων ή την απαλλαγή από την

προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τις συμβάσεις υπ' αρ. 5034081 και 5038021 του Δ.... με την δική μας εταιρεία, ΕΠΕ, ως συμβάσεις δόκιμου προμηθευτή για την προμήθεια μονοπολικών και τριπολικών αποζευκτών με μονωτήρες πορσελάνης, προκειμένου να απαλλαγεί από την προσκόμιση πιστοποιητικών δοκιμής κατά το άρθρο 2.4.3.Γ.8 της Διακήρυξης, που μαζί με την απαίτηση για πιστοποιητικά δοκιμών που απαιτούνται κατά τις οικείες προδιαγραφές, απαλλάσσει από την απαίτηση αυτή τους Οίκους που προσφέρουν μονωτήρες πορσελάνης που έχουν εγκατασταθεί επιτυχώς στο τα τελευταία τρία χρόνια. Συνεπώς, θα έπρεπε να ακολουθηθεί η διαδικασία της στήριξης στις ικανότητες της εταιρείας μας, η οποία βέβαια, δεδομένου ότι προτίθετο να συμμετάσχει αυτοτελώς και με άλλο ανταγωνιστικό προϊόν, δεν θα δεχόταν την χρήση των συμβάσεων που η ίδια συνήψε με το Δ.... και εν γένει την εμφάνισή της ως δανείζουσα εμπειρία στον προσωρινό ανάδοχο».

7. Επειδή, έτι περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας Αρχής και ενός προσφέροντος, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχάς, μία προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας Αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό, ότι η αναθέτουσα Αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο, την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω Αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μία υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο, ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το

δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου, κρίνονται τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι υφίσταται παράβαση των άρθρων 60 και 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και των όρων 2.4.6 και 2.4.3 της Διακήρυξης, λόγω μη σύννομης αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «....». Για το είδος 5 και το συνθετικό μονωτήρα των ράβδων χειρισμού, η Διακήρυξη (παρ. 2.4.3, Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», Μέρος Γ «Τεχνική Προσφορά») απαιτούσε να προσκομισθούν: *«Γ.11. Δήλωση από τον προσφέροντα του τύπου και του υλικού κατασκευής (πυρήνας, εξωτερικό περίβλημα) του χρησιμοποιούμενου συνθετικού μονωτήρα των ράβδων χειρισμού του τριπολικού αποξεύκτη. Δήλωση του προσφέροντα περί συμφωνίας του συνθετικού μονωτήρα με τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής ΔΔ-204/07.06.21 Γ.12. Δήλωση από τον προσφέροντα του εργοστασίου κατασκευής του χρησιμοποιούμενου συνθετικού μονωτήρα των ράβδων χειρισμού του τριπολικού αποξεύκτη (ταχυδομική διεύθυνση) και προσκόμιση Πιστοποιητικού ISO 9001 που να καλύπτει το πεδίο παραγωγής των συνθετικών μονωτήρων. Επιπλέον, πλήρη στοιχεία για τους χρησιμοποιούμενους μονωτήρες: αναλυτικά σχέδια, ηλεκτρικά και μηχανικά χαρακτηριστικά, τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, συστάσεις (References) και οποιοδήποτε στοιχείο αποδεικνύει την καταλληλότητα του χρησιμοποιούμενου μονωτήρα για τον σκοπό που προορίζονται καθώς και πλήρη περιγραφή της μεθόδου στερέωσης των μεταλλικών τμημάτων στους μονωτήρες.»*. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «ΜΙΧΑΛΗΣ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗΣ Α.Β.Ε.Ε.» για την πλήρωση των απαιτήσεων των εδαφίων Γ.11 και Γ.12 της παρ. 2.4.3 της Διακήρυξης, αναφορικά τόσο με την συμφωνία των προσφερομένων με την Τεχνική Περιγραφή όσο και με την υποβολή αναλυτικών σχεδίων με τα ηλεκτρικά και μηχανικά χαρακτηριστικά και τα τεχνικά φυλλάδια του συνθετικού μονωτήρα των ράβδων χειρισμού, προσκόμισε, για το είδος 5, τα αρχεία: 11 ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ_signed.pdf, όπου δηλώνεται και η συμφωνία του χρησιμοποιούμενου

συνθετικού μονωτήρα των ράβδων χειρισμού του τριπολικού αποζεύκτη με τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής ΔΔ-204/07.06.21, Σχέδιο του προσφερόμενου συνθετικού μονωτήρα (I.m.i ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΝΘ. ΜΟΝΩΤΗΡΑ FZSW-24-11_signed.pdf), όπου αναγράφεται η τιμή της αντοχής σε κάμψη (11kN) του προσφερόμενου συνθετικού μονωτήρα, Φυλλάδιο με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συνθετικού μονωτήρα (I.m.ii Technical Data Sheet-Comp.Ins FZSW-24-11_signed.pdf), όπου δηλώνεται μεταξύ άλλων και η αντοχή σε στρέψη (5kN). Ο Αναθέτων Φορέας, δηλαδή, αποδέχεται, ότι οι τιμές των μηχανικών χαρακτηριστικών (αντοχή σε κάμψη, αντοχή σε εφελκυσμό, αντοχή σε στρέψη, αντοχή συμπίεσης και φορτίο ελέγχου σε εφελκυσμό), που δηλώνονται στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου συνθετικού μονωτήρα των ράβδων χειρισμού, είναι διαφορετικές απ' αυτές, που δηλώνονται στα αντίστοιχα πεδία του Φύλλου Συμμόρφωσης της Τεχνικής Προσφοράς του Οίκου «....», ισχυρίζεται όμως περαιτέρω, ότι κάτι τέτοιο οφείλεται σε παραδρομή. Τοιουτοτρόπως, υφίσταται ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, η οποία αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών (ΣΤΕ 1647/2022). Εξ' αλλου, αν η διαφορά μεταξύ φύλλου συμμόρφωσης και τεχνικού φυλλαδίου οφείλετο σε παραδρομή, ο αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει τον οικονομικό φορέα σε διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102, εν τούτοις ουδέν έπραξε. Εξ άλλου, ο περαιτέρω ισχυρισμός του αναθέτοντος, ότι η απόκλιση μεταξύ φύλλου συμμόρφωσης και τεχνικών φυλλαδίων δεν είναι ουσιώδης, είναι ήσσονος σημασίας, όπως ισχυρίζεται, αντίκειται στον όρο 2.4.6 περ. ιδ' της Διακήρυξης, που επιβάλλει τον αποκλεισμό προσφορών που δεν καλύπτουν πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές. Το άρθρο 2.1.3.2. της Διακήρυξης ρυθμίζει το ζήτημα της παροχής διευκρινίσεων και ορίζει, ότι *«Κατά τη διαδικασία της τυπικής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών το αρμόδιο υπηρεσιακό όργανο μπορεί να επικοινωνεί ηλεκτρονικά με τους Οικονομικούς φορείς, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα*

που ο Δ.... κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από το Δ.... δεν λαμβάνεται υπόψη. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων δίδεται οπωσδήποτε στον πρόσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Συνεπώς, εφ' όσον πράγματι επρόκειτο για ήσσονος σημασίας ή επουσιώδεις αποκλίσεις, όπως το πρώτον ισχυρίζεται τώρα ο αναθέτων φορέας, η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης θα έπρεπε να είχε ήδη κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών ακολουθήσει αυτήν την διαδικασία και καλέσει τον οικονομικό φορέα σε διευκρινίσεις, πράγμα που δεν έλαβε χώρα. Συνεπώς, οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα είναι βάσιμες και ως τέτοιες γίνονται δεκτές.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι η Διακήρυξη ορίζει την πλήρωση των απαιτήσεων για τα πιστοποιητικά δοκιμών και τις σχετικές απαλλακτικές ρήτρες, κατά το άρθρο 2.4.3.Γ.8, και των απαιτήσεων για την προσκόμιση διαπιστεύσεων, κατά την παρ. 2.4.3.Γ.9, μέσω ιδίως συμβάσεων ή καταλόγων πωλήσεων, ως περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων, όταν ο οίκος και δεν κατασκευάζει ο ίδιος τα προϊόντα και επικαλείται αποδεικτικά στοιχεία, για την πλήρωση των σχετικών απαιτήσεων ή την απαλλαγή από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, και ότι ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τις συναφθείσες συμβάσεις, υπ' αρ. 5034081 και 5038021, του Δ.... με την προσφεύγουσα, ως συμβάσεις προμηθευτή για την προμήθεια μονοπολικών και τριπολικών αποζευκτών με μονωτήρες πορσελάνης, προκειμένου να απαλλαγεί από την προσκόμιση πιστοποιητικών δοκιμής, κατά το άρθρο 2.4.3.Γ.8 της επίμαχης Διακήρυξης, που μαζί με την απαίτηση για πιστοποιητικά δοκιμών, που απαιτούνται κατά τις οικείες προδιαγραφές, απαλλάσσει από την απαίτηση αυτή τους Οίκους, που προσφέρουν μονωτήρες πορσελάνης που έχουν εγκατασταθεί επιτυχώς στον Δ.... τα τελευταία τρία χρόνια. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται, ότι αρκούσε η δήλωση του οικονομικού φορέα-προσωρινού αναδόχου για την εγκατάσταση του υλικού τα τελευταία τρία χρόνια, ότι οι συμβάσεις υποβλήθηκαν εκ του

περισσού και άρα ότι, περαιτέρω, δεν τίθεται ζήτημα στήριξης στις ικανότητες τρίτων. Από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει όμως, ότι ο αναθέτων φορέας δεν εξηγεί ποιο είναι το νόημα της σημείωσης, που τίθεται στην τελευταία παράγραφο του όρου 2.4.3 της Διακήρυξης, *«Σε περίπτωση στήριξης στην ικανότητα τρίτων, σε κάθε περίπτωση τα πιστοποιητικά δοκιμών και οι διαπιστεύσεις θα αφορούν το εργοστάσιο που θα κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά»*, ήτοι, τίνι τρόπω σχετίζονται οι διαπιστεύσεις και τα πιστοποιητικά δοκιμών, που αφορούν στα προϊόντα, με την στήριξη στις ικανότητες τρίτων, που αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Παρέπεται συνεπώς, προδήλως, ότι και στην περίπτωση αυτή η Διακήρυξη έχει την έννοια, ότι η επίκληση και ενδεχομένως η προσκόμιση εκτελεσμένων από τρίτους συμβάσεων, προς αποφυγή υποβολής πιστοποιητικών δοκιμών, συνιστά στήριξη στις ικανότητές τους, κατά την Διακήρυξη, με τις συνακόλουθες συνέπειες. Την αυτήν ερμηνευτική εκδοχή συνομολογεί και ο αναθέτων φορέας, ο οποίος στις απόψεις του διαλαμβάνει, ότι η δήλωση περί επιτυχούς εγκατάστασης αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο για την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ως εκ τούτου, η απαίτηση για πιστοποιητικό δοκιμών εξομοιώνεται με κριτήριο ποιοτικής επιλογής από την Διακήρυξη και ότι, προκειμένης επίκλησης πιστοποιητικού δοκιμής προϊόντων ή λόγων απαλλαγής, που αποδεικνύονται με συμβάσεις τρίτων, κάτι τέτοιο είναι επιτρεπτό υπό τις προϋποθέσεις, που επιτρέπεται η στήριξη σε ικανότητες τρίτων, με τις αντίστοιχες συνέπειες σε περίπτωση μη τήρησης των σχετικών προϋποθέσεων. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το μέρος αυτό.

10. Επειδή, κατόπιν των προαναφερθέντων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει βάσιμη και άρα η προσβαλλόμενη παρίσταται ακυρωτέα, κατά τ' ανωτέρω.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 375/2023

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 09 Μαρτίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ