

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων  
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 20.08.2018 και με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/850/21-08-2018 Προδικαστική  
Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον  
διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής καλούμενη «προσφεύγουσα»), που εδρεύει  
στην ....., οδός ....., αρ. ...., ΤΚ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ  
ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ (ΑΔΜΗΕ) Α.Ε./ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ  
ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η  
προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ΔΔΠΕΑ – 408824 Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει  
καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5  
του ΠΔ 39/2017 e-παραβόλο ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο  
με κωδικό 229656132958 1019 0086, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής  
του παραβόλου στην ALPHA BANK την 20-08-2018, εκτύπωση από την  
ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με δήλωση κατάστασης  
«δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ΔΔΠΕΑ – 408824 Διακήρυξη η  
αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

για την προμήθεια «Αυτομετασχηματιστών 280MVA, 400/157,5/30 kV» (CPV: 31171000-5 Μετασχηματιστές με υγρό μονωτικό υλικό) που υποδιαιρείται σε 8 Ομάδες, συνολικού προϋπολογισμού 15.000.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ (εκ των οποίων τα 5.000.000 αντιστοιχούν στο δικαίωμα προαίρεσης), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, η οποία προσδιορίζεται με βάση το προδιαγραφόμενο συνολικό κόστος κατοχής του Αυτομετασχηματιστή, συνυπολογίζοντας το κόστος απωλειών, δασμών, ανταλλακτικών κλπ.

3. Επειδή περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 31-07-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ( 2018/S 063-572), η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε την 3-08-2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003528726) καθώς και στο σύστημα sourceONE της cosmoONE αποτελεί τον ηλεκτρονικό τόπο των διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα λόγω εξαίρεσής του με την υπ' αριθμ. πρωτ.8170/23-01-2018 απόφαση (ΑΔΑ: ΨΧΠΞ465ΧΙ8-Σ8Ο) από το ΕΣΗΔΗΣ ως ηλεκτρονικό τόπο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων του Ν.4412/2016.

4. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΔΜΗΕ ΑΕ)» που συστάθηκε με τις διατάξεις του Ν.4001/2011 (βλ. άρθρα 94 και 97-98) συνιστά θυγατρική εταιρεία της ΔΕΗ ΑΕ της οποίας το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά πλειοψηφία στο Ελληνικό Δημόσιο και έχει ως κύριο σκοπό της την διαχείριση δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσή της. Επομένως, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 223-224 και 229 του Ν.4412/2016 συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

5. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 20-08-2018 στο διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ήτοι εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 20-08-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης κατά δήλωσή της στις 9-08-2018, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, προέβη την 21<sup>η</sup>-08-2018 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προκειμένου κάθε ενδιαφερόμενος να λάβει γνώση ως θιγόμενος από την αποδοχή της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της.

8. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δοθέντος ότι είναι εισαγωγική και εμπορική εταιρεία, ενδιαφερόμενη και προτιθέμενη να συμμετάσχει, ως ισχυρίζεται, ως υποψηφία ανάδοχος στον διαγωνισμό καθόσον κατά τα τελευταία τριάντα έτη αποτελεί τον κύριο προμηθευτή της ΔΕΗ και μετά την ίδρυσή τους, του ΑΔΜΗΕ και του ΔΕΔΔΗΕ, μετασχηματιστών και αυτομετασχηματιστών όπως οι ανωτέρω προκηρυχθέντες και στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης οι οποίοι, ως διατείνεται, την αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Επομένως, νομίμως και, κατ' αρχήν, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή με το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος του διενεργούμενου ηλεκτρονικού διαγωνισμού να διαταχθεί κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο ή η αναστολή της προσβαλλομένης πράξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας, άλλως η σύναψη σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής. Επισημαίνεται, ότι δυνάμει του ανασταλτικού αποτελέσματος της άσκησης της προσφυγής (άρθρο 364 του Ν. 4412/2016) το επικουρικό αίτημα της αίτησης αναστολής είναι άνευ αντικειμένου.

10. Επειδή στο Τεύχος 2 «ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ» προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Άρθρο 6 Δικαίωμα Συμμετοχής στη Διαδικασία

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων Οικονομικών Φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα:[...] Διευκρινίζεται ότι, από τις παραπάνω περιπτώσεις δεν αποκλείονται σε καμία περίπτωση χώρες που είναι σε διαδικασία υπογραφής σύμβασης κατά το στοιχείο (γ), συμπεριλαμβανομένων των παρατηρητών – observers – καθώς και χώρες που έχουν υπογράψει συμφωνίες προώθησης και αμοιβαίας προστασίας επενδύσεων ή ανάλογες οικονομικές συμφωνίες / συμβάσεις με την Ελλάδα. [...]

### Άρθρο 11

#### Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής [...]

#### B. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα:[...]

9. Οι προσφέροντες, θα πρέπει να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους τα παρακάτω στοιχεία, που αφορούν στο Εργοστάσιο κατασκευής του υλικού και τα οποία θα ληφθούν υπόψη κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών:

α. Δήλωση ότι έχουν πωληθεί σε Ηλεκτρικές Εταιρείες τα τελευταία τρία (3) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστές ή Μετασχηματιστές ισχύος της ίδιας ή μεγαλύτερης τάσεως και ισχύος. Στις δηλώσεις θα πρέπει να αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία του Χρήστη (επωνυμία, ταχ. Δ/ση, τηλέφωνα, FAX, e-mail).

β. Βεβαιώσεις των χρηστών (Ηλεκτρικών Εταιρειών) από τις οποίες να προκύπτει ότι οι παραπάνω Αυτομετασχηματιστές έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα τα τελευταία δυο (2) χρόνια.

Στις βεβαιώσεις αυτές, θα αναφέρονται η ποσότητα, ο χρόνος αγοράς και ο χρόνος εγκατάστασής τους στο Δίκτυο, διαφορετικά θα απορρίπτονται, ως ελλιπείς.

γ. Εάν τα αιτούμενα υλικά έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά στο Ελληνικό Σύστημα τα τελευταία δυο (2) χρόνια, δεν απαιτούνται τα ως άνω στοιχεία (α) και (β).[...]

### 11. ΠΡΟΣΟΧΗ

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

□ Προσφορές που δεν περιέχουν κάποιο από τα παραπάνω στοιχεία θα απορρίπτονται χωρίς περαιτέρω τεχνική αξιολόγηση ενώ δεν είναι δεκτή η εκ των υστέρων υποβολή τους.

□ Συμπληρωματικά στοιχεία γίνονται δεκτά μόνο στις περιπτώσεις που ζητηθούν εγγράφως από τις αρμόδιες Υπηρεσίες του ΑΔΜΗΕ και αφορούν διευκρινήσεις επί των υποβληθέντων στοιχείων.

□ Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται αποδεκτές. Αν υποβληθούν, δεν θα αξιολογηθούν.

Τα αναφερόμενα στο ανωτέρω κριτήριο, στοιχεία, κατατίθενται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς.

Η μη ικανοποίηση των επιμέρους απαιτήσεων του ανωτέρω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητα (B) αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς[...].

### Άρθρο 13

#### Έλεγχος αποδεικτικών μέσων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Το δικαίωμα συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 6 και 11 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 16 της παρούσας.

### Άρθρο 14

#### Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς

Η προσφορά των διαγωνιζομένων 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:[...] Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της παραγράφου Β του άρθρου 11 και Τεχνική Προσφορά

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

Κάθε προσφέρων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσφέρει στον ΑΔΜΗΕ τα ζητούμενα υλικά σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, τα οποία θα πρέπει υποχρεωτικά να πληρούν τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο Τεύχος των “ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ”.

1. Οι προσφορές θα πρέπει να περιέχουν όλα τα στοιχεία που ζητούνται από τις συνημμένες Τεχνικές Προδιαγραφές και τις τεχνικές παρατηρήσεις της διακήρυξης με σαφή και μοναδικό τρόπο. Τεχνικές προσφορές με ελλιπή ή αντικρουόμενα - κατά την κρίση της Υπηρεσίας τεχνικής αξιολόγησης – στοιχεία, μπορεί να απορριφθούν.

2. Οι προσφορές θα πρέπει επί ποινή τεχνικής απόρριψης να περιέχουν όλα τα πιο κάτω στοιχεία με την σειρά και την αρίθμηση που αναφέρεται πιο κάτω. Τα παρακάτω ζητούμενα τεχνικά στοιχεία δεν υποκαθιστούν τα ζητούμενα τεχνικά στοιχεία της Τεχνικής Προδιαγραφής και συμπληρώνουν αυτή, όπου αυτό απαιτείται.

3. Θα δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής του προσφερόμενου υλικού και θα δίδονται οι πιο κάτω αναλυτικές πληροφορίες σχετικές με αυτό:

α Ταχυδρομική διεύθυνση εργοστασίου

β Στοιχεία απασχολούμενου προσωπικού.

γ Περιγραφή εγκαταστάσεων

δ Περιγραφή εξοπλισμού δοκιμών

4. Θα υποβάλλεται πιστοποιητικό ISO 9001 για το εργοστάσιο κατασκευής, από το οποίο θα προκύπτει ότι η πιστοποίηση καλύπτει τα προσφερόμενα προϊόντα.

5. Θα υποβάλλεται αναλυτικό πρόγραμμα εξασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής για τα προσφερόμενα προϊόντα, που πρέπει να συμφωνεί με τον δηλωθέντα στην παρ. 3.δ εξοπλισμό δοκιμών.

6. Θα υποβάλλεται πρωτότυπη Δήλωση Συμφωνίας (Statement of Compliance) των προσφερομένων υλικών με τις απαιτήσεις των αντιστοίχων Προδιαγραφών/Τεχνικών περιγραφών ΑΔΜΗΕ και των τεχνικών παρατηρήσεων της διακήρυξης, υπογεγραμμένη από το εργοστάσιο κατασκευής.

7. Σε περίπτωση που ο Προμηθευτής που συμμετέχει στον διαγωνισμό δεν είναι το Εργοστάσιο κατασκευής του προσφερομένου υλικού, η προσφορά

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

του θα πρέπει να συνοδεύεται από Πρωτότυπη Δήλωση του Εργοστασίου κατασκευής με την οποία θα επιτρέπει στον προσφέροντα να προμηθεύσει τον ΑΔΜΗΕ με τα υπόψη υλικά για την συγκεκριμένη διακήρυξη.

8. Αν ο τόπος επιθεώρησης του υλικού διαφέρει από το εργοστάσιο κατασκευής, θα πρέπει να δηλώνεται:

- το όνομα και η διεύθυνση της Εταιρείας στην οποία θα γίνει η επιθεώρηση των υλικών

- κατάσταση του υφιστάμενου εξοπλισμού ελέγχου της Εταιρείας αυτής ώστε να ελέγχεται η δυνατότητα ποιοτικού ελέγχου στον προτεινόμενο τόπο.

9. Οι προσφέροντες, θα πρέπει να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους τα παρακάτω στοιχεία, που αφορούν στο Εργοστάσιο κατασκευής του υλικού και τα οποία θα ληφθούν υπόψη κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών:

α. Δήλωση ότι έχουν πωληθεί σε Ηλεκτρικές Εταιρείες τα τελευταία τρία (3) χρόνια, τουλάχιστον δέκα (10) Αυτομετασχηματιστές ή Μετασχηματιστές ισχύος της ίδιας ή μεγαλύτερης τάσεως και ισχύος.

Στις δηλώσεις θα πρέπει να αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία του Χρήστη (επωνυμία, ταχ. Δ/ση, τηλέφωνα, FAX, e-mail).

β. Βεβαιώσεις των χρηστών (Ηλεκτρικών Εταιρειών) από τις οποίες να προκύπτει ότι οι παραπάνω Αυτομετασχηματιστές έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά χωρίς προβλήματα τα τελευταία δυο (2) χρόνια.

Στις βεβαιώσεις αυτές, θα αναφέρονται η ποσότητα, ο χρόνος αγοράς και ο χρόνος εγκατάστασής τους στο Δίκτυο, διαφορετικά θα απορρίπτονται, ως ελλιπείς.

γ. Εάν τα αιτούμενα υλικά έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά στο Ελληνικό Σύστημα τα τελευταία δυο (2) χρόνια, δεν απαιτούνται τα ως άνω στοιχεία (α) και (β).

10. Όλοι οι αιτούμενοι Αυτομετασχηματιστές, θα εξοπλίζονται με Σύστημα Παρακολούθησης κατάστασης Αυτομετασχηματιστή (Autotransformer condition monitoring System), καθώς και επί πλέον απαιτήσεις (ειδικοί όροι – special terms), που περιλαμβάνονται στο συνημμένο παράρτημα ANNEX A rev.1 – July 2018. Οι τέσσερις (4) από τους ΑΜΣ θα έχουν σχεδίαση της θέσης του δοχείου διαστολής σύμφωνα με την παρ. 3.1 του συνημμένου

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

παραρτήματος Annex A rev.1. Ο υπολειπόμενος ένας (1) των Αυτομετασχηματιστών, θα έχει σχεδιασμό του δοχείου διαστολής (conservator), σύμφωνα με την παρ.3.2. του συνημμένου παραρτήματος ANNEX A rev.1 – July 2018 και η παράδοσή του ορίζεται για το Β' εξάμηνο του έτους 2021.

### 11. ΠΡΟΣΟΧΗ

□ Προσφορές που δεν περιέχουν κάποιο από τα παραπάνω στοιχεία θα απορρίπτονται χωρίς περαιτέρω τεχνική αξιολόγηση ενώ δεν είναι δεκτή η εκ των υστέρων υποβολή τους.

□ Συμπληρωματικά στοιχεία γίνονται δεκτά μόνο στις περιπτώσεις που ζητηθούν εγγράφως από τις αρμόδιες Υπηρεσίες του ΑΔΜΗΕ και αφορούν διευκρινήσεις επί των υποβληθέντων στοιχείων.

□ Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται αποδεκτές. Αν υποβληθούν, δεν θα αξιολογηθούν.

Τα αναφερόμενα στο ανωτέρω κριτήριο, στοιχεία, κατατίθενται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς.

Η μη ικανοποίηση των επιμέρους απαιτήσεων του ανωτέρω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητα (Β) αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς[...].».

11. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, επικαλούμενη τα άρθρα 75, 253, 255, 282, 314 του Ν.4412/2016 καθώς και το ενωσιακό δίκαιο, ισχυρίζεται τα εξής : «**1. Παράνομη προσθήκη στο άρθρο για τους δικαιούμενους συμμετοχής.[...]** Επίσης στο άρθρο 8.2.2 της προσβαλλομένης προβλέπεται ότι : « η ΑΔΜΗΕ ΑΕ διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου της προέλευσης των υλικών ( δελτίο αποστολής κλπ) αλλά και τον έλεγχο των τεχνικών χαρακτηριστικών σε Πιστοποιημένο εργαστήριο( ΚΔΕΠ ή άλλο). Στο ανωτέρω άρθρο έχει προστεθεί στους δικαιούμενους συμμετοχής στον εν θέματι διαγωνισμό «τους ευρισκόμενους σε διαδικασία υπογραφής της ΣΔΣ (GPA) (παρατηρητές)». Η προσθήκη αυτή είναι προδήλως παράνομη διότι οι δικαιούμενοι να συμμετέχουν στους δημόσιους διαγωνισμούς των οποίων οι αναθέτουσες αρχές εδρεύουν στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προβλέπονται και αριθμούνται περιοριστικά



## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

στην ανωτέρω διάταξη. Ως γνωστόν η συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη του νόμου 4412/2016 εισήχθη κατ' εφαρμογή της 25/ΕΕ οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το νόμο αυτό, και ο σκοπός που εξυπηρετεί είναι ο αποκλεισμός από τις δημόσιες ευρωπαϊκές διαγωνιστικές διαδικασίες προσφερόντων από τρίτες χώρες, οι οποίες δεν πληρούν τους όρους συμμετοχής που διαλαμβάνονται στην οδηγία και στο νόμο. Εν προκειμένω, ελλοχεύει ο κίνδυνος συμμετοχής κινεζικών κυρίως εταιρειών στις οποίες καθώς και στη χώρα προέλευσής τους συντρέχουν σημαντικά ασυμβίβαστα. Η Κίνα, πχ, είναι παρατηρητής στον Παγκόσμιο Οργανισμό Εμπορίου (ΠΟΕ) από το 1996, χωρίς να δύναται να ανταποκριθεί στα προαπαιτούμενα της μετάβασής της σε καθεστώς συμβαλλόμενου. Οι λόγοι για τους οποίους επί είκοσι δύο (22) συναπτά έτη δεν γίνεται δεκτή ως συμβαλλόμενο μέλος του ΠΟΕ παρίστανται άκαμπτοι, διότι αφ' ενός μεν προσκρούουν στις διατάξεις περί κρατικής επιχορήγησης και αφ' ετέρου σε αυτές περί παιδικής εργασίας στη χώρα. Ειδικότερα, είναι γνωστό ότι όλες αυτές οι εταιρείες είναι δημόσιου χαρακτήρα και επιχορηγούνται από το κράτος για την λειτουργία και την παραγωγική τους δραστηριότητα. Περαιτέρω, επιχορηγούνται ομοίως και για την εξαγωγική τους δραστηριότητα. Συνεπώς, και μόνον με τη συνθήκη αυτή είναι απορριπτές από τους δημόσιους διαγωνισμούς. Πέραν δε των κρατικών επιχορηγήσεων, σημαντικό εμπόδιο αποτελεί η εκτεταμένη παιδική εργασία στη χώρα, ώστε και μόνο αυτή να καθιστά απαγορευτική τη συμμετοχή τους στους διαγωνισμούς του Ευρωπαϊκού οικονομικού χώρου. Με ιδιαίτερη έκπληξη διαβάσαμε ότι παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής, στον εν θέματι διαγωνισμό, σε προσφέροντες από αυτές τις χώρες, τις οποίες ο ΠΟΕ και η ΕΕ προσπαθούν με το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο να αποκλείσουν από τους δημόσιους Ευρωπαϊκού διαγωνισμούς. Εάν ο νομοθέτης ήθελε να επιτρέψει τέτοιες συμμετοχές θα τις περιλάμβανε στις χώρες που περιοριστικά αναφέρει ως αποδεκτούς υποψηφίους στο άρθρο 255 του νόμου 4412/2016. 2. Περαιτέρω το άρθρο 314 του ίδιου νόμου το οποίο ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 85 του τέταρτου τμήματος της οδηγίας 2014/25/ΕΕ προβλέπει για τις «προσφορές που περιέχουν προϊόντα καταγωγής τρίτων χωρών: 1. Το παρόν άρθρο έχει εφαρμογή στις προσφορές που περιέχουν προϊόντα καταγωγής

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

τρίτων χωρών με τις οποίες η Ένωση δεν έχει συνάψει, σε πολυμερή ή διμερή πλαίσια, συμφωνία που να εξασφαλίζει αντίστοιχη και ουσιαστική πρόσβαση των επιχειρήσεων που έχουν έδρα σε χώρα της Ένωσης στις αγορές των εν λόγω τρίτων χωρών, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων της Ένωσης και της Ελλάδας έναντι τρίτων χωρών. 2. Κάθε προσφορά που υποβάλλεται για την ανάθεση σύμβασης προμηθειών που περιέχει προϊόντα καταγωγής τρίτων χωρών με τις οποίες η Ένωση δεν έχει συνάψει, σε πολυμερή ή διμερή πλαίσια, συμφωνία που να εξασφαλίζει αντίστοιχη και ουσιαστική πρόσβαση των επιχειρήσεων της Ένωσης στις αγορές των εν λόγω τρίτων χωρών και με την επιφύλαξη των τυχόν υποχρεώσεων της Ένωσης και της Ελλάδας, μπορεί να απορρίπτεται όταν η αναλογία των προϊόντων, καταγωγής τρίτων χωρών, όπως καθορίζεται από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 952/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50 %) της συνολικής αξίας των προϊόντων που συνιστούν την εν λόγω προσφορά. Προκειμένου να καθορισθεί η αναλογία προϊόντων, καταγωγής τρίτων χωρών, δεν λαμβάνονται υπόψη οι τρίτες χώρες στις οποίες έχει επεκταθεί το ευεργέτημα του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) με απόφαση του Συμβουλίου, σύμφωνα με την παρ. 1. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, τα λογισμικά που χρησιμοποιούνται στον εξοπλισμό των δικτύων τηλεπικοινωνιών θεωρούνται ως προϊόντα. Με την επιφύλαξη του δευτέρου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, μεταξύ δύο ή περισσότερων προσφορών που είναι ισοδύναμες, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης που καθορίζονται στο άρθρο 311, προτιμάται η προσφορά που δεν μπορεί να απορριφθεί κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2. Οι τιμές των προσφορών αυτών θεωρούνται ισοδύναμες, για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, εφόσον η διαφορά των τιμών δεν υπερβαίνει το τρία τοις εκατό (3%). Δεν προτιμάται προσφορά έναντι άλλης, δυνάμει του πρώτου εδαφίου, όταν η αποδοχή της θα υποχρέωνε τον αναθέτοντα φορέα να αποκτήσει εξοπλισμό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά από εκείνα του ήδη υφισταμένου εξοπλισμού, πράγμα που θα οδηγούσε σε ασυμβατότητα ή τεχνικές δυσχέρειες κατά τη χρήση ή τη συντήρηση ή σε δυσανάλογες δαπάνες. 4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, προκειμένου να καθορισθεί η αναλογία προϊόντων, καταγωγής τρίτων χωρών, όπως προβλέπεται στην παρ. 2, δεν

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

λαμβάνονται υπόψη οι τρίτες χώρες στις οποίες έχει επεκταθεί το ευεργέτημα της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ με απόφαση του Συμβουλίου, σύμφωνα με την παρ. 1. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας περί υπερβολικής, ανατιολόγητης και φωτογραφικής απαίτησης, επικαλούμαστε τον υπ' αριθμόν διακήρυξης 508805/2018-08-01, τρέχοντα διαγωνισμό του ΔΕΔΔΗΕ για την προμήθεια τριφασικών μετασχηματιστών προϋπολογισμού 10.479.750 στον οποίο δεν διαλαμβάνονται ουδόλως παρεξηγήσιμες και φωτογραφικές διατάξεις. Το ίδιο ισχύει και στους τρέχοντες διαγωνισμούς της ΔΕΗ οι οποίοι είναι πλέον εναρμονισμένοι με την ισχύουσα νομοθεσία και δεν επιτρέπουν παράνομες συμμετοχές. Και ο ΑΔΜΗΕ ακόμα, ως αναθέτουσα αρχή στους λοιπούς διαγωνισμούς προμηθειών που προκηρύσσει αποφεύγει την προσθήκη φωτογραφικών διατάξεων. Χαρακτηριστικά επικαλούμαστε την υπ' αριθμόν ΔΔΠΕΑ/41746 προκήρυξη του για την «Μελέτη, Προμήθεια και Εγκατάσταση υπογείων και υποβρυχίων καλωδίων... για το υπόγειο τμήμα...Πάτρα-ΚΥΤ Μεγαλόπολης κλπ» προϋπολογισμού 70.000.000€, όπου απαγορεύεται η συμμετοχή σε υποψηφίους εγκατεστημένους σε χώρες που δεν γίνονται αποδεκτές στους Ευρωπαϊκούς διαγωνισμούς αλλά παρανόμως προσετέθησαν ως αποδεκτές στον παρόντα διαγωνισμό.

Όμως η πράξη αυτή της Αναθέτουσας Αρχής συνιστά παράβαση της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας κατά τα ανωτέρω, δεδομένου ότι τα προσφερόμενα υλικά είναι καταγωγής τρίτων χωρών και συνεπώς δεν έπρεπε να γίνουν αποδεκτά.

Η Κίνα, η Ινδία κλπ είναι Τρίτες χώρες ως προς την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ελλάδα και κατά συνέπεια τα αγαθά παραγωγής και κατασκευής τους δεν μπορούν να γίνονται αποδεκτά στους δημόσιους διαγωνισμούς των κρατών μελών της ΕΕ, ιδίως αν έχουν ενσωματώσει στο εθνικό τους δίκαιο την οδηγία 2014/25/ΕΕ.

Με την ανωτέρω οδηγία αποκρούει η ΕΕ τις τρίτες χώρες από την αγορά της, και πιο συγκεκριμένα αυτές που δεν επιτρέπουν ή θέτουν περιορισμούς στην προμήθεια εντός της επικράτειάς τους και δη από το δημόσιο, των προϊόντων των χωρών της ΕΕ.

Όσες τρίτες χώρες αντιλαμβάνονται τις προμήθειες αγαθών και το ακώλυτο εμπόριο στη βάση της αρχής της αμοιβαιότητας συνάπτουν υμφωνίες

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

με την ΕΕ οι οποίες επιτρέπουν την αμοιβαία συμμετοχή στους εκατέρωθεν διαγωνισμούς προμηθειών. Η Κίνα όμως δεν εμπίπτει σε αυτήν την κατηγορία και δεν έχει συνάψει τέτοια σύμβαση με την ΕΕ, ούτε η θέση της ως παρατηρητή δύναται να της εξασφαλίσει νόμιμη συμμετοχή στους ευρωπαϊκούς διαγωνισμούς, καθόσον δεν συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει, ιδίως στο πεδίο του ανταγωνισμού και των κρατικών επιχορηγήσεων.

Με τον τρόπο αυτό αντιμετωπίζεται το ζήτημα των κρατικών προμηθειών μεταξύ των μελών της ΕΕ και των τρίτων χωρών.

Ευρύτερα το θέμα αυτό ρυθμίζεται από την πλειομερή Συμφωνία για τις δημόσιες προμήθειες (ΣΔΠ) από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Εμπορίου.

Όμως η Κίνα δεν έχει προσχωρήσει ούτε σε αυτή την Συμφωνία του ΠΟΕ και απέχει από την υπογραφή της.

Δεν πληροί καμία προϋπόθεση του άρθρου 255 του ν. 4412/2016 που να κατατείνει στο παραδεκτό της αποδοχής των προσφερομένων υλικών.

Καίτοι είναι προφανές ότι οι διατάξεις και η αιτιολογική τους βάση είναι σαφέστατες, θα χρησίμευε και στον πλέον δύσπιστο ως πειστικό ερμηνευτικό εργαλείο η παράγραφος 5 του άρθρου 85 της 2014/25/ΕΕ που αναφέρει επί λέξει: «Έως την 31η Δεκεμβρίου 2015 και στη συνέχεια κάθε χρόνο, η Επιτροπή διαβιβάζει ετήσια έκθεση στο Συμβούλιο σχετικά με τη σημειωθείσα πρόοδο στις πολυμερείς ή διμερείς διαπραγματεύσεις για την πρόσβαση των επιχειρήσεων της Ένωσης στις αγορές των τρίτων χωρών στους τομείς που καλύπτονται από την παρούσα οδηγία, σχετικά με τα τυχόν αποτελέσματα αυτών των διαπραγματεύσεων και σχετικά με την πρακτική εφαρμογή όλων των συναφθεισών συμφωνιών»

Επίσης το άρθρο 86 της εν θέματι οδηγίας δεν περιορίζεται στην υποχρέωση παρακολούθησης της πρόσβασης των επιχειρήσεων της ΕΕ στις τρίτες χώρες αλλά εισάγει και την έννοια των κυρώσεων προς όσες όχι μόνο δεν συνάπτουν μαζί της συμφωνίες αμοιβαίας αποδοχής αγαθών αλλά εμποδίζουν στην πράξη την αμοιβαία πρόσβαση.

**2. Παραβίαση αρχών αναλογικότητας, ελεύθερου ανταγωνισμού, ισότητας και ισότιμης πρόσβασης στους διαγωνισμούς.**

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

Στην επίμαχη διακήρυξη, στο κεφάλαιο Β του τεύχους 1 ( Πρόσκληση), στα τεχνικά και επαγγελματικά κριτήρια διαλαμβάνεται: α. « Δήλωση ότι έχουν πωληθεί σε ηλεκτρικές εταιρείες τα τελευταία τρία {3} χρόνια , τουλάχιστον δέκα αυτομετασχηματιστές ή μετασχηματιστές ισχύος της ίδιας ή μεγαλύτερης τάσεως και ισχύος».

β. « Βεβαιώσεις των χρηστών ( ΗΕ) από τις οποίες να προκύπτει ότι οι παραπάνω αυτομετασχηματιστές έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά , χωρίς προβλήματα, τα τελευταία δύο (2) χρόνια».

Οι απαιτήσεις αυτές είναι υπερβολικές σε σχέση με την προκηρυσσόμενη προμήθεια καθώς απαιτείται διπλάσιος αριθμός (10) από τον ζητούμενο (5).

Είναι γνωστό τοις πάσι ότι τα τελευταία τρία χρόνια δεν έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα , ούτε καν σε άλλη χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης , ΔΕΚΑ (10) αυτομετασχηματιστές ή μετασχηματιστές τέτοιας τάσεως και ισχύος.

Με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας στις τεχνικές απαιτήσεις και νοθεύεται ο ανταγωνισμός αφού εισάγονται υπερβολικές απαιτήσεις στις οποίες δεν μπορεί να ανταποκριθεί καμία ευρωπαϊκή εταιρεία, όσο κραταία και μεγάλη και αν είναι.

Μάλιστα αυτό είναι γνωστό σε όλο το χώρο της ενέργειας, μηδέ της αναθέτουσας αρχής εξαιρουμένης.

Η απαίτηση αυτή ευλόγως μπορεί να χαρακτηριστεί φωτογραφική τόσο εκ της εξωπραγματικής ποσότητας όσο και εκ του απαιτούμενου χρονικού διαστήματος των τελευταίων τριών (3) ετών, κατά το οποίο είναι γνωστό ότι δεν διενεργούνταν τέτοιου κόστους διαγωνισμοί προμηθειών. Αυτό το τεχνικό και επαγγελματικό κριτήριο μπορεί να πληρούται μόνον από προμηθευτές εγκατεστημένους σε τρίτες χώρες και με πωλήσεις επίσης σε ηλεκτρικές εταιρείες, εξαιρουμένων από τους Ευρωπαϊκούς διαγωνισμούς, κρατών. Με τον τρόπο αυτό αποκλείονται από τον διαγωνισμό δόκιμοι οίκοι που έχουν προμηθεύσει και εγκαταστήσει δεκάδες τέτοιας τάσεως και ισχύος αυτομετασχηματιστές ή Μετασχηματιστές στο πρόσφατο μεν παρελθόν αλλά εκτός των τελευταίων τριών (3) ετών.

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

Κατά την πάγια νομολογία Σας καθώς και του ακυρωτικού σχηματισμού της διοικητικής δικαιοσύνης, όταν εισάγονται από τις διακηρύξεις τέτοιοι εξεζητημένοι περιορισμοί, χρήζουν ειδικής αιτιολογίας και τεκμηρίωσης, που εν προκειμένω απουσιάζει παντελώς.

Θύμα της παράνομης και παράλογης αυτής απαίτησης τυγχάνω εγώ, καθώς αν παραμείνει στην προσβαλλόμενη διακήρυξη συνιστά λόγο αποκλεισμού μου από το διαγωνισμό. Ετέθη δηλαδή απαίτηση που μου προκαλεί ουσιώδη δυσχέρεια και παρεμποδίζει πλήρως την συμμετοχή μου στο διαγωνισμό καίτοι είμαι ο βασικός προμηθευτής του δικτύου σε αυτού του είδους τα μηχανήματα, έχοντας προμηθεύσει την συντριπτική πλειοψηφία των λειτουργούντων άριστα επί δεκαετίες αυτομετασχηματιστών και μετασχηματιστών της αναθέτουσας, του ΔΕΔΔΗΕ και της ΔΕΗ. Αυτός ο αποκλεισμός είναι αναιτιολόγητος και προκαλεί στην αγορά την υποψία, αν όχι την πεποίθηση, ότι οι τεχνικές απαιτήσεις έχουν τεθεί με σκοπό τη δυνατότητα συμμετοχής ορισμένων μόνο προσφερόντων από τρίτη χώρα και τον αποκλεισμό των αξιόπιστων και δοκιμασμένων επί δεκαετίες Ευρωπαϊκών Οίκων. Είναι χαρακτηριστικό ότι ακόμα δεν έχει εγκατασταθεί πουθενά στο δίκτυο Αυτομετασχηματιστής κινεζικής προέλευσης, ακόμα και στις περιπτώσεις όπου έχει ολοκληρωθεί προ πολλού η προμήθειά του.

Μόνον κατασκευαστές τρίτων προς τον ΕΟΧ κρατών είναι δυνατόν να έχουν πωλήσει και εγκαταστήσει τέτοιο υπερβολικό αριθμό αυτομετασχηματιστών σε αγορές μειωμένων απαιτήσεων και δη η ....., λοιποί κινεζικοί οίκοι, ινδικοί κλπ. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας περί υπερβολικής, αναιτιολόγητης και φωτογραφικής απαίτησης, επικαλούμαστε όλες τις τρέχουσες διακηρύξεις της ΔΕΗ, τον υπ' αριθμόν διακήρυξης 508805/2018-08-01, τρέχοντα διαγωνισμό του ΔΕΔΔΗΕ για την προμήθεια τριφασικών μετασχηματιστών προϋπολογισμού 10.479.750 στον οποίο δεν διαλαμβάνονται ουδόλως παρεξηγήσιμες και φωτογραφικές διατάξεις. Χαρακτηριστικά επικαλούμαστε και την υπ' αριθμόν ΔΔΠΕΑ/41746 προκήρυξή σας για την «Μελέτη, Προμήθεια και Εγκατάσταση υπογείων και υποβρυχίων καλωδίων... για το υπόγειο τμήμα...Πάτρα-ΚΥΤ Μεγαλόπολης κλπ» προϋπολογισμού 70.000.000€, όπου τα τεχνικά και επαγγελματικά κριτήρια περί επιτυχημένων προμηθειών και εγκαταστάσεων των υλικών ανάγονται

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

στην τελευταία δεκαετία, που κρίνεται διάστημα ικανό και λογικό και δεν περιορίζει με φωτογραφικό τρόπο τους δικαιούμενους συμμετοχής. Επίσης, αρκεί να ανατρέξει κανείς στον προηγούμενο διαγωνισμό του ΑΔΜΗΕ με αριθμό 406502/2015, στους οποίους ζητούνταν εφικτές και πραγματικές αποδείξεις τεχνικής επάρκειας, αναγόμενες στις συνθήκες της ελληνικής και ευρωπαϊκής αγοράς. Μάλιστα στον διαγωνισμό αυτό δεν ετίθετο καν χρονικός περιορισμός προηγούμενων ετών και αρκούσε η ικανοποιητική λειτουργία των Αυτομετασχηματιστών για δύο τουλάχιστον χρόνια.

Τα συγκεκριμένα μηχανήματα που θέλει να προμηθευτεί ο ΑΔΜΗΕ είναι ακριβά και θα καταλάβουν κομβική θέση στο ηλεκτρικό δίκτυο της χώρας. Συνεπώς πρέπει οι υποψήφιοι προμηθευτές να αποδεικνύουν ικανοποιητική λειτουργία των προσφερομένων υλικών, όχι για τα τελευταία δύο χρόνια που απαιτεί η διακήρυξη αλλά για τουλάχιστον δέκα ή και περισσότερα, αφού η διάρκεια ζωής και λειτουργίας τους που προσδοκά η αναθέτουσα αρχή είναι πολλαπλάσια από αυτή των δύο ετών που ζητεί στη σχετική βεβαίωση!

Συνεπώς ο κατά τα ανωτέρω προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης εναργώς παρίσταται καταχρηστικός, αδικαιολόγητος τεχνικά και υπερακοντίζων τον σκοπό της προμήθειας».

12.Επειδή στις 30-08-2018 με το με αριθμό πρωτ. 22762 έγγραφο του με θέμα «Απόψεις και φάκελος ΑΔΜΗΕ- ΓΑΚ/850/21.08.2018», ο αναθέτων φορέας απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο τις απόψεις του στην ΑΕΠΠ για την υπό εξέταση προσφυγή.

13. Επειδή στις απόψεις του ο αναθέτων φορέας αναφέρει τα εξής:  
«[...]Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ 1ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Γ1. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι κατά την έννοια του άρθρου 43 της Οδηγίας 2014/25 δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχουν αποκλειστικά επιχειρήσεις εγκατεστημένες:

- α) σε κράτος-μέλος της Ε.Ε. ή του Ε.Ο.Χ.
- β) σε τρίτες χώρες που έχουν κυρώσει τη ΣΔΣ
- γ) σε τρίτες χώρες που έχουν συμβληθεί κατάλληλα με την Ε.Ε.

Τούτου δοθέντος, κατά τον σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επιχειρήσεις που δεν υπάγονται στις ως άνω α) έως γ) περιπτώσεις δεν

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

δύνανται να υποβάλλουν νομίμως προσφορά στις οικείες διαγωνιστικές διαδικασίες.

Ο παραπάνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, μη δυνάμενος να βρει έρεισμα στη γραμματική και τεολογική ερμηνεία της παραπάνω διάταξης, ούτε στη συστηματική ερμηνεία της εν λόγω Οδηγίας, για τους παρακάτω αναπτυσσόμενους λόγους:

### Γ.2. Επί της γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 43

Γ.2.1. Κατά το άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25 «Στον βαθμό που καλύπτονται από τα παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση προσαρτήματος Ι της ΣΔΠ καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 4 παράγραφος 1 στοιχείο α) επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης».

Γ.2.2. Η αρχή της εξίσου ευνοϊκής μεταχείρισης (*no less favorable treatment*) είναι διακριτή της έννοιας του δικαιώματος συμμετοχής, καθώς η πρώτη εξισώνει τους εγκατεστημένους εκτός Ε.Ε. οικονομικούς φορείς με τις επιχειρήσεις έχουσες έδρα εντός της ενωσιακής Επικράτειας, ενώ η δεύτερη περιορίζεται στον καθορισμό των υποκειμένων δικαίου που έχουν δυνατότητα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Γ.2.3. Πράγματι, όπως καθίσταται πρόδηλο από μια απλή ανάγνωση της σχετικής Οδηγίας, το κανονιστικό βεληνεκές της τελευταίας δεν περιορίζεται στη ρύθμιση του ποια φυσικά ή νομικά πρόσωπα δύνανται να διεκδικήσουν την ανάληψη δημοσίων συμβάσεων στην ενωσιακή επικράτεια, αλλά, απονέμει ένα πλήθος -διαδικαστικής και ουσιαστικής - φύσεως δικαιωμάτων στα παραπάνω πρόσωπα και τα παραπάνω δικαιώματα η επίμαχη διάταξη επιδιώκει να απονείμει εξίσου στους οικονομικούς φορείς που αναφέρονται σε αυτήν.

Γ.2.4. Εξάλλου, σε περίπτωση που πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη ήταν η αποκλειστική απαρίθμηση των δικαιούμενων συμμετοχής στις οικείες διαδικασίες αυτό θα οριζόταν κατά τρόπο ρητό και σαφή.



Ως εκ τούτου, το ερμηνευτικό διάβημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η έννοια της εξίσου ευνοϊκής μεταχείρισης ταυτίζεται με το δικαίωμα συμμετοχής συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα *contra legem* ερμηνείας της επίμαχης διάταξης.

**Γ3. Επί της συστηματικής ερμηνείας του άρθρου 43**

Γ.3.1.Αν και, όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η διατύπωση του αρ.43 καθαυτή είναι αρκετά για την απόρριψη του σχετικού λόγου της προσφυγής, η συστηματική ερμηνεία του οικείου κανονιστικού κειμένου, είναι ιδιαίτερα διαφωτιστική αναφορικά με το επίμαχο ζήτημα.

Γ.3.2.Κατά το άρθρο 86 της Οδηγίας υπό τον τίτλο Σχέσεις με τρίτες χώρες στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων έργων, αγαθών και υπηρεσιών ορίζεται

«1. Τα κράτη μέλη ενημερώνουν την Επιτροπή για τις τυχόν γενικού χαρακτήρα δυσχέρειες που συναντούν και αναφέρουν οι επιχειρήσεις τους, εκ του νόμου ή εκ των πραγμάτων, στην προσπάθειά τους να εξασφαλίσουν την ανάθεση συμβάσεων υπηρεσιών σε τρίτες χώρες.

2. Η Επιτροπή υποβάλλει έκθεση στο Συμβούλιο μέχρι τις 18 Απριλίου 2019 και στη συνέχεια σε τακτά χρονικά διαστήματα, σχετικά με το άνοιγμα των συμβάσεων υπηρεσιών στις τρίτες χώρες καθώς και σχετικά με την πορεία των διαπραγματεύσεων με τις χώρες αυτές για το εν λόγω θέμα, ιδίως στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ). Η Επιτροπή προσπαθεί να επανορθώσει την κατάσταση, προσεγγίζοντας την τρίτη χώρα, όταν διαπιστώνει, είτε με βάση τις εκθέσεις που ορίζονται στην παράγραφο 2 είτε με βάση άλλα στοιχεία, ότι η εν λόγω τρίτη χώρα, όσον αφορά την ανάθεση συμβάσεων υπηρεσιών:

α) δεν εξασφαλίζει στις επιχειρήσεις της Ένωσης πραγματική πρόσβαση αντίστοιχη με εκείνη που εξασφαλίζει η Ένωση στους προμηθευτές αυτών των τρίτων χωρών·

β) δεν επιφυλάσσει στις επιχειρήσεις από την Ένωση εθνική μεταχείριση ή τις ίδιες ανταγωνιστικές δυνατότητες που διατίθενται στις εθνικές επιχειρήσεις, ή

γ) επιφυλάσσει σε επιχειρήσεις άλλων τρίτων χωρών μεταχείριση πιο ευνοϊκή από αυτή των επιχειρήσεων της Ένωσης.

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

4. Τα κράτη μέλη ενημερώνουν την Επιτροπή για τις τυχόν δυσχέρειες που συναντούν και αναφέρουν οι επιχειρήσεις τους, εκ του νόμου ή εκ των πραγμάτων, και οι οποίες οφείλονται στη μη τήρηση των διεθνών διατάξεων εργατικού δικαίου που αναφέρονται στο παράρτημα XIV στην προσπάθειά τους να εξασφαλίσουν την ανάθεση συμβάσεων σε τρίτες χώρες.

5. Υπό τους όρους που αναφέρονται στις παραγράφους 3 και 4, η Επιτροπή, μπορεί ανά πάσα στιγμή, να προτείνει στο Συμβούλιο να εκδώσει εκτελεστική πράξη προκειμένου να ανασταλεί ή να περιορισθεί, για διάστημα οριζόμενο στην εν λόγω εκτελεστική πράξη, η ανάθεση συμβάσεων υπηρεσιών:

α) σε επιχειρήσεις που υπόκεινται στο δίκαιο της εν λόγω τρίτης χώρας·

β) σε επιχειρήσεις που συνδέονται με τις επιχειρήσεις που ορίζονται στο στοιχείο α), η έδρα των οποίων βρίσκεται στην Ένωση αλλά δεν έχουν άμεση και πραγματική σχέση με την οικονομία κράτους μέλους·

γ) σε επιχειρήσεις που υποβάλλουν προσφορές σχετικά με υπηρεσίες προερχόμενες από την εν λόγω τρίτη χώρα.

Το Συμβούλιο αποφασίζει με ειδική πλειοψηφία το συντομότερο δυνατόν.

Η Επιτροπή μπορεί να προτείνει τα εν λόγω μέτρα είτε με δική της πρωτοβουλία είτε κατόπιν αιτήματος κράτους μέλους.

6. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων της Ένωσης έναντι τρίτων χωρών οι οποίες απορρέουν από διεθνείς συμφωνίες σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως στο πλαίσιο του ΠΟΕ.»

Γ3.3. Με τις παραπάνω διατάξεις, ιδίως δε με αυτές της παραγράφου 5, ρυθμίζονται κατά τρόπο εξαντλητικό οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, η ακολουθούμενη διαδικασία και τα καθ' ύλην αρμόδια όργανα για τον αποκλεισμό του δικαιώματος συμμετοχής επιχειρήσεων τρίτων χωρών από διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εντός της ενωσιακής επικράτειας, είναι δε πρόδηλο ότι, στο βαθμό που οι ως άνω επιχειρήσεις δεν είχαν δικαίωμα συμμετοχής στις οικείες διαδικασίες, οι ως άνω διατάξεις θα ήταν άνευ αντικειμένου και θα τελούσαν εν πλήρη λογική αντινομία με το υπόλοιπο κανονιστικό κείμενο, καθώς η δυνατότητα αφαίρεσης του δικαιώματος

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

συμμετοχής από επιχειρήσεις που δεν απολαμβάνουν το εν λόγω δικαίωμα θα ήταν *absurdum* (καντιανή αντινομία).

Γ.3.4. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει με σαφήνεια ότι:

α. η απόφαση αποστέρησης του δικαιώματος συμμετοχής δεν δύναται να αφορά το σύνολο των επιχειρήσεων που δεν υπάγονται στις υπό Α.1. α) έως γ) περιπτώσεις

β. η αποκλειστική αρμοδιότητα για την έκδοση της παραπάνω απόφασης επιφυλάσσεται υπέρ του ανώτατου πολιτειακού οργάνου της Ένωσης, ήτοι του Συμβουλίου, ουχί δε υπέρ των κρατών μελών, πολλώ δε μάλλον των αναθετόντων φορέων των κρατών μελών

γ. δεν απονέμεται υπέρ του Συμβουλίου αρμοδιότητα για τον πλήρη αποκλεισμό των τρίτων οικονομικών φορέων, αλλά μέτρα ηπιότερης έντασης.

Ως εκ τούτου, ελλείπει ειδικής εκτελεστικής πράξης του Συμβουλίου, οι αναθέτοντες φορείς δεν έχουν την κατά νόμο εξουσία να περιορίσουν ανάλογα τον κύκλο των οικονομικών φορέων που δύναται να συμμετάσχουν στις οικείες διαδικασίες, τυχόν δε εκ μέρους τους θέσπιση αντίστοιχων απαγορεύσεων, θα συνιστούσε νομικά ανεπίτρεπτη (και σε πολιτειακό επίπεδο αδιανόητη) νόσφιση εξουσίας επιφυλασσόμενης υπέρ του Συμβουλίου.

Γ.4. Επί της τελεολογικής ερμηνείας του άρθρου 43

Γ.4.1. Η εταιρεία μας είναι αναθέτων φορέας κατά τις εφαρμοζόμενες διατάξεις και, ως εκ τούτου, απολαμβάνει συμβατικής ελευθερίας ως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5 του Συντάγματος και ρυθμίζεται από τις διατάξεις της ως άνω Οδηγίας. Έκφραση της κατά τα παραπάνω συμβατικής μας ελευθερίας είναι η ελευθερία των διεθνών συναλλαγών (βλ. την 15609/ΕΑ/04.10.2016 Γνωμοδότηση της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων) και, επέκεινα, τυχόν περιορισμός του κύκλου των υποψήφιων αντισυμβαλλόμενων μας μη στηριζόμενος σε σαφείς και ειδικές κανονιστικές διατάξεις θα συνιστούσε ανεπίτρεπτο και αντισυνταγματικό περιορισμό του ως άνω δικαιώματος μας.

Γ.5 Επικουρικά ακόμη και αν ήθελε κριθούν τα υπό Γ1-Γ4 αβάσιμα το κριθέν ζήτημα έχει κριθεί από την νομική θεωρία και πρακτική.

α) Στις σελ. 219-220 των Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018 όπου

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

ερμηνεύεται το επίμαχο άρθρο αναφέρεται «η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει και να ορίσει ότι δέχεται συμμετοχές και από οικονομικούς φορείς που προέρχονται και από άλλα, πλην τα παραπάνω κράτη, ενδεχομένως και από όλα τα κράτη».

β) Στην από 26.9.2016 γνωμοδότηση του καθηγητή ΑΠΘ κ. Γκλαβίνη, με σαφήνεια υποστηρίζεται η θέση ότι ο κάθε αναθέτων φορέας «έχει τη νομική δυνατότητα να ανοίξει τις προμήθειες αγαθών, υπηρεσιών και έργων στον ανταγωνισμό επιχειρήσεων που είναι εγκαταστημένες σε οποιαδήποτε χώρα του κόσμου, χωρίς να εμποδίζεται προς τούτο από καμία διάταξη εθνικού, ενωσιακού ή διεθνούς δικαίου».

γ) Στην ίδια γραμμή κινείται και η υπ. αρ. πρωτ. 15609/ΕΑ/4.10.2016 γνωμοδότηση της ΜΟΠΑΔΙΣ κατά την οποία «Πράγματι σύμφωνα με το άρθρο 255 δικαιούμενοι συμμετοχής σε ευρωπαϊκούς διαγωνισμούς δεν είναι μόνο όσοι προέρχονται από έναν περιοριστικά αναφερόμενο γεωγραφικό χώρο, αλλά αυτοί τους οποίους προσκαλεί η αναθετούσα αρχή. Η αναθέτουσα αρχή δεν έχει δικαίωμα να περιορίσει τη συμμετοχή σε πρόσωπα προερχόμενα από τον ελάχιστο γεωγραφικό χώρο του άρθρου 255. Η αρχή της ελευθερίας των διεθνών συναλλαγών της δίνει, ωστόσο, κάθε δικαίωμα να προσκαλέσει «αλλοδαπούς» και κατά συνέπεια να αποδεχθεί τη συμμετοχή προσώπων και από τρίτες χώρες, πάντοτε βέβαια με την επιφύλαξη του καθεστώτος κοινοτικής προτίμησης που προβλέπει το άρθρο 314».

Περαιτέρω, επικαλούμενος το άρθρο 314 του Ν.4412/2016 αναφέρει ότι: «Είναι πρόδηλο ότι, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 314 προβλέπεται η ευχέρεια του αγοραστή – σε περίπτωση ισοδύναμης προσφοράς-να απορρίψει μια προσφορά προερχόμενη από μια επιχείρηση τρίτης χώρας που δεν συνδέεται με κάποια συμφωνία με την Ένωση, αλλά σε καμία περίπτωση υποχρέωση.

Η υποχρέωση επομένως που τίθεται, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 255 του νόμου 4412/2016, είναι να διασφαλίζεται σε πρόσωπα που είναι εγκατεστημένα σε χώρες που έχουν υπογράψει της εν λόγω συμφωνίες, να έχουν εξίσου ευνοϊκή μεταχείριση με εκείνα που είναι εγκατεστημένα σε χώρες της ΕΕ και του ΕΟΧ. Δεδομένου μάλιστα αφενός ότι δεν υφίσταται ρητή απαγόρευση περί αποδοχής προσφορών μόνο από τα ως άνω πρόσωπα και

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

αφετέρου ότι ενδεχόμενος γεωγραφικός περιορισμός θα ήταν αντίθετος με το κοινοτικό δίκαιο, ο ΑΔΜΗΕ δύναται να δέχεται να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς του και πρόσωπα που είναι εγκατεστημένα και σε τρίτες χώρες πέραν των παραπάνω. Η ερμηνεία δηλαδή που δίδεται είναι ότι σύμφωνα με το ως άνω άρθρο οι αναθέτοντες φορείς κατ' ελάχιστον οφείλουν να δέχονται προσφορές από τα αναφερόμενα σε αυτά πρόσωπα. Η ερμηνεία αυτή επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι η Οδηγία 2014/25/ΕΕ και αντίστοιχα ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων, προβλέπουν την περίπτωση υποβολής προσφοράς που εμπεριέχει προϊόντα προερχόμενα από τρίτες χώρες, οι οποίες δεν έχουν συνάψει κάποια διμερή ή πολυμερή συμφωνία, ώστε να εξασφαλίζεται η αντίστοιχη πρόσβαση των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στην ΕΕ στην εν λόγω Τρίτη χώρα. Επομένως αν κάποιος αναθέτων φορέας μονομερώς θέλει να ανοίξει την αγορά του σε τρίτες χώρες, χωρίς αντίστοιχα να μπορεί να εισέλθει στην αγορά των τρίτων χωρών, αποτελεί απόφαση επιχειρηματική.

Ειδικότερα, δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο προάγει το άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον διεθνή ανταγωνισμό σύμφωνα με ρητή διάταξη (άρθρο 85 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στο άρθρο 314 του νόμου 4412/2016) προβλέπεται η ευχέρεια του αγοραστή να απορρίψει μια προσφορά προερχόμενη από μια επιχείρηση τρίτης χώρας που δεν συνδέεται με κάποια συμφωνία με την Ένωση. Επομένως επιτρέπεται και είναι σύνηθες η συμμετοχή τρίτων χωρών στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, άλλως η συγκεκριμένη διάταξη δεν θα είχε κάποιο νόημα. Κατ' ακολουθία των παραπάνω, η επιχειρούμενη ερμηνεία της προσφεύγουσας ότι η διάταξη του άρθρου 255 του νόμου 4412/2016 αποσκοπεί στον αποκλεισμό από τις δημόσιες ευρωπαϊκές διαγωνιστικές διαδικασίες προσφερόντων από τρίτες χώρες δεν ευσταθεί, διότι τότε το άρθρο 314 του νόμου 4412/2016 θα ήταν άνευ εφαρμογής, καθότι η άσκηση του δικαιώματος προτίμησης υπέρ της ευρωπαϊκής προσφοράς έναντι της προερχόμενης από Τρίτη χώρα, προϋποθέτει κατ' αρχήν την συμμετοχή των τρίτων χωρών στον διαγωνισμό.

Άλλωστε ο οποιοσδήποτε τυχόν περιορισμός επιβαλλόταν από τον ΑΔΜΗΕ στους διαγωνισμούς του να μην δέχεται προσφορές από επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε οποιαδήποτε χώρα, συμπεριλαμβανόμενης και της Κίνας,

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

θα ήταν αντίθετος όχι μόνο στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του εθνικού νόμου 4412/2016 αλλά και στις διατάξεις περί ελευθερίας κινήσεων επενδυτικών κεφαλαίων από οποιαδήποτε χώρα του κόσμου προς μια χώρα μέλος της ΕΕ.

Συμπερασματικά, η ΑΔΜΗΕ ΑΕ μπορεί, οικεία βουλήσει, να ανοίξει τις προμήθειες της σε επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε οποιαδήποτε χώρα του κόσμου για την καλύτερη εξυπηρέτηση των συμφερόντων της, χωρίς να παραβιάζονται διατάξεις εθνικού και ενωσιακού δικαίου.

Συμμετοχή Εταιρειών τρίτων χωρών υπήρξε σε πολλούς διαγωνισμούς του ΑΔΜΗΕ και η προσβαλλόμενη διευκρίνιση σε αρκετούς περισσότερους, καθώς έχει ήδη εγκριθεί από το Υπουργείο Οικονομίας & Ανάπτυξης και την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης (ΕΥΔ-ΕΠΑΝΕΚ) ΕΣΠΑ 2014-2020 (βλ. Διακηρύξεις με αριθ. ΔΔΠΕΑ – 41715, ΔΔΠΕΑ – 41528, ΔΔΠΕΑ – 41614, ΔΔΠΕΑ – 41714). Μάλιστα δε ο Φορέας μας, έχει υπογράψει πρόσφατα τις ακόλουθες συμβάσεις με Εταιρείες τρίτων χωρών: 99525/9.8.2018 και 4017011/22.8.2018.

Ας ληφθεί μάλιστα υπόψη ότι οι δύο ανωτέρω αναφερόμενες γνωμοδοτήσεις δεν είχαν ζητηθεί από το Φορέα μας, αλλά από έτερο αναθέτοντα φορέα., γεγονός που αποδεικνύει ότι η πρακτική εφαρμογή της συμμετοχής τρίτων χωρών σε δημόσιους διαγωνισμούς είναι διαδεδομένη πέραν του ΑΔΜΗΕ.

### **Δ. ΕΠΙ ΤΟΥ 2ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Δ.1. Το προς προμήθεια υλικό (ΑΜΣ 400/150kV 280MVA) είναι από τα κρίσιμότερα στοιχεία του εξοπλισμού του Συστήματος Μεταφοράς. Οι αυτομετασχηματιστές (ΑΜΣ) είναι εγκατεστημένοι στα Κέντρα Υπερυψηλής Τάσης (ΚΥΤ- ενδεικτικά ΚΥΤ Αγ. Στεφάνου, ΚΥΤ Αχαρνών, ΚΥΤ Παλλήνης, ΚΥΤ Λάρυμνας, ΚΥΤ Λαγκαδά, ΚΥΤ Καρδιάς, κτλ) και αποτελούν τα στοιχεία μετασχηματισμού της τάσης των 400kV στην τάση των 150kV και τη ροής ενέργειας από τα εργοστάσια παραγωγής στους υποσταθμούς (Υ/Σ) του ΔΕΔΔΗΕ και στους τελικούς καταναλωτές. Επίσης μέσω του ρυθμιστή τάσης υπό φορτίο (OLTC) με τον οποίο είναι εξοπλισμένοι παρέχουν την δυνατότητα ρύθμισης της τάσης του Συστήματος με βάση την άεργο ισχύ του Συστήματος. Πιθανή αστοχία ΑΜΣ έχει δυσμενέστερες συνέπειες που κυμαίνονται από

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

αναγκαστική αποκοπή τροφοδότησης των Υ/Σ ΔΕΔΔΗΕ και τελικών καταναλωτών, μέχρι το ενδεχόμενο γενικευμένης αστάθειας της λειτουργίας του Συστήματος Μεταφορά και γενικευμένο black-out.

Λόγω του μεγέθους και της πολυπλοκότητας κατασκευής των ΑΜΣ/ΜΣ και της αδυναμίας υποστήριξης επισκευών τοπικά (στην Ελλάδα δεν υπάρχει βιομηχανία κατασκευής μεγάλων Μ/Σ και η ΑΔΜΗΕ ΑΕ δεν διαθέτει ανάλογη υποστηρικτική υποδομή) ενδεχόμενη αστοχία ΑΜΣ έχει ως συνέπεια μεγάλο κόστος για την επισκευή αυτών και επίσης είναι μια μακροχρόνια διαδικασία, κατά την διάρκεια του οποίου η ΑΔΜΗΕ στερείται της χρήσης του ΑΜΣ. Ενδεικτικά το κόστος επισκευής ανέρχεται στο ήμισυ του κόστους αγοράς καινούριου ΑΜΣ, ενώ ο χρόνος επισκευής μπορεί να φθάσει και τα δύο χρόνια, καθιστώντας ενδεχομένως συμφερότερη από οικονομική άποψη την αντικατάστασή του από την επιδιόρθωση του.

Για τους ως άνω λόγους, κρίνεται απαραίτητη η απόδειξη από την πλευρά των υποψήφιων προμηθευτών ότι διαθέτουν την αυξημένη εμπειρία κατασκευής ΑΜΣ ή ΜΣ Υπερυψηλής Τάσης και Μεγάλης Ισχύος, καθώς η εμπειρία κατασκευής Μ/Σ μικρής ισχύος και Τάσης δεν αποτελούν επαρκή εχέγγυα γνώσης που να οδηγούν στον σχεδιασμό και κατασκευή ΑΜΣ υψηλής αξιοπιστίας και διαθεσιμότητας. Εξαιτίας δε περιστατικών κακής λειτουργίας/αστοχίας αυτομετασχηματιστών που είχε προμηθευτεί ο ΑΔΜΗΕ

13

κατά το παρελθόν από προμηθευτή μειωμένης εμπειρίας, η αρμόδια τεχνική υπηρεσία (του ΑΔΜΗΕ) έκρινε ότι έπρεπε να αυξηθούν οι όροι που εξασφαλίζουν/αυστηροποιηθούν την τεχνική επάρκεια του προμηθευτή.

Δ.2. Κατά γενική αρχή, οι Αναθέτοντες Φορείς διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τη θέσπιση των κριτηρίων επαγγελματικής επάρκειας, τα δε ως άνω 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.). Εν όψει δε του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), οι δε αναθέτοντες φορείς είναι, κατ' αρχήν ελεύθεροι να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών προδιαγραφών. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί λόγοι ακυρώσεως είναι απορριπτέοι, γιατί πλήττουν την ακυρωτικώς ανέλεγκτη τεχνική εκτίμηση του Αναθέτοντος Φορέα ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζόμενων από αυτόν όρων επαγγελματικής εμπειρίας (Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 117/2007, 1076, 977/2006, 63, 373, 356/2004 κ.ά.).

Τα δε στοιχεία των κριτηρίων επιλογής άλλων φορέων σε ομοειδείς διαγωνισμούς δεν συνεπάγονται τη δέσμευση και των υπόλοιπων φορέων όπως τους ακολουθούν, και δη απαρεγκλίτως (ΑΕΠΠ 29/2018 σκ.9). Ως εκ τούτου οι παραπομπές της προσφεύγουσας σε άλλους διαγωνισμούς άλλων εταιριών και οι σχετικές αιτιάσεις της είναι αβάσιμες. Ομοίως, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται προς δημιουργία εσφαλμένων εντυπώσεων άλλον διαγωνισμό που έχει προκηρύξει ο ΑΔΜΗΕ (ΔΔΠΕΑ-41746), αφενός διότι ισχύει η αυτοτέλεια των διαγωνισμών και αφετέρου διότι αφορά διαγωνισμό με εντελώς διαφορετικό αντικείμενο (κατασκευή Γραμμής Μεταφοράς).

Δ.3.1. Εν προκειμένω, η φύση του προς προμήθεια αντικειμένου δικαιολογεί αυξημένες εγγυήσεις επάρκειας του κατασκευαστή/προμηθευτή του καθώς:

α. η καλή λειτουργία του προς προμήθεια αντικειμένου συνέχεται ουσιαδώς με την ασφαλή και αξιόπιστη λειτουργία του Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας, ήτοι με σκοπούς άμεσα συνυφασμένους με το δημόσιο συμφέρον. Όπως είναι γνωστό, οι μετασχηματιστές συνιστούν την «καρδιά» του Συστήματος Μεταφοράς και από την αδιατάρακτη λειτουργία τους εξαρτάται η συνεχής και αδιάλειπτη λειτουργία του τελευταίου και, ως εκ τούτου, οι προς επιλογή κατασκευαστές/προμηθευτές του πρέπει να καλύπτουν ένα επίπεδο εμπειρίας ανάλογο της κρισιμότητας των εργασιών που πρόκειται να αναλάβουν. Πιθανή αστοχία των ΑΜΣ έχει δυσμενέστατες συνέπειες που κυμαίνονται από την αναγκαστική αποκοπή τροφοδότησης των Υ/Σ ΔΕΔΔΗΕ και των τελικών καταναλωτών μέχρι και το ενδεχόμενο γενικευμένης αστάθειας της λειτουργίας του Συστήματος Μεταφοράς



## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

(γενικευμένο *black-out*). Παράδειγμα της τελευταίας περίπτωσης είναι το *black out* στην περιοχή Θεσσαλονίκης και Βόρεια Ελλάδα λόγω αστοχίας ΑΜΣ αντίστοιχης σχεδίασης το 2008 και οι πρόσφατες αστοχίες ΑΜΣ στα ΚΥΤ Αράχθου και ΚΥΤ Παλλήνης εντός της τελευταίας πενταετίας..

β. το προς προμήθεια προϊόν είναι *custom-made* και κατασκευάζεται ειδικά προκειμένου να προσαρμόζεται στις ανάγκες του Συστήματος στο οποίο εγκαθίσταται κάθε φορά και, ως εκ τούτου, οι τεχνικές μας υπηρεσίες έκριναν ότι οι υποψήφιοι κατασκευαστές/προμηθευτές πρέπει να έχουν μία εύλογη έκθεση σε παρόμοιες εργασίες. Άλλως ειπείν, εξαιτίας της μοναδικότητας του κάθε φορά τοποθετούμενου μετασχηματιστή είναι εύλογο ο φορέας μας να επιδιώκει όπως τους προμηθευθεί από κατασκευαστές/προμηθευτές που έχουν ικανή έκθεση σε αντίστοιχες εργασίες και είναι, ως εκ τούτου, ικανοί να διαγνώσουν τις τεχνικές ιδιαιτερότητες των Κέντρων Υψηλής Τάσης που λειτουργεί ο φορέας μας.

Από τα υπό α. και β. καθίσταται σαφές ότι οι υπηρεσίες μας κατά τη σύνταξη του σχετικού όρου, ευλόγως δεν έλαβαν υπόψιν τους μόνο τη δομή της σχετικής αγοράς, αλλά συνεκτίμησαν και παράγοντες συνεχόμενους με τον ασφαλή ενεργειακό εφοδιασμό της χώρας και, επέκεινα, με το δημόσιο συμφέρον. Σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με το εύρος και τη συχνότητα των σχετικών παραγγελιών κατά τα τελευταία χρόνια στην ευρωπαϊκή επικράτεια και αναπόδεικτοι είναι και τελούν σε ασυμφωνία με τα γνωστά στις υπηρεσίες μας δεδομένα. Άλλωστε, λίαν προσφάτως κρίθηκε (ΕΑ ΣΤΕ 203/2018) ότι, η θέσπιση όρων τεχνικής/επαγγελματικής επάρκειας μεγαλύτερης του αντικείμενου της υπό δημοπράτηση σύμβασης δεν είναι άκυρη και δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας άνευ ετέρου. Η ως άνω μνημονευόμενη απόφαση είναι χαρακτηριστική, καθώς αφορούσε εργασίες πολύ μικρότερης τεχνικής πολυπλοκότητας, συνθετότητας, κοινωνικής κρισιμότητας και αξίας από τις δημοπρατούμενες με την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Δ.3.2. Περαιτέρω, δια της θεσπίσεως του προσβαλλόμενου όρου εξυπηρετούνται και τα υπό στενή εννοία οικονομικά συμφέροντα του φορέα μας, ουχί δε μόνο οι υποχρεώσεις που φέρουμε απέναντι στην Πολιτεία, καθώς λόγω τεχνικών ιδιαιτεροτήτων του προς προμήθεια υλικού η διαδικασία

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

επισκευής του είναι εξαιρετικά δαπανηρή και χρονοβόρα. Ειδικότερα, το κόστος επισκευής ενός μετασχηματιστή ανέρχεται περί το ήμισυ της αρχικής του αξίας, ο δε χρόνος επισκευής υπερβαίνει το ενάμισι έτος, καθιστώντας έτσι την αντικατάσταση του συμφερότερη οικονομικά λύση από την επιδιόρθωση του. Πέραν των ανωτέρω, η τυχόν πλημμελής λειτουργία του ως υλικού δεν άγει μόνο στην εκ μέρους μας μη προσήκουσα των δραστηριοτήτων δημόσιας υπηρεσίας που παρέχουμε στην Πολιτεία, αλλά δύναται να οδηγήσει σε υπερημερία μας έναντι των αντισυμβαλλομένων μας, και τούτο καθώς:

Το προς προμήθεια υλικό είναι εγκατεστημένο στα Κέντρα Υψηλής Τάσης και αποτελεί το στοιχείο/εξάρτημα μετασχηματισμού της τάσης των 400KV στην τάση των 150KV, ήτοι καθιστά δυνατό το πέρασμα από το στάδιο της Μεταφοράς της ηλεκτρικής ενέργειας στο στάδιο της Διανομής αυτής. Το παραπάνω σημείο είναι αυτό κατά το οποίο ο φορέας μας συνεργάζεται με τον Διαχειριστή της Διανομής της Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΔΕΔΔΗΕ) και εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις απέναντι στους παρόχους ηλεκτρικής ενέργειας και τους τελικούς καταναλωτές και, ως εκ τούτου, τυχόν κακή εκτέλεση των σχετικών εργασιών είναι ικανή να εκθέσει τον φορέα μας σε πληθώρα αστικών αξιώσεων, ποινικής φύσεως κατηγορίες και γεγονότα ικανά να απομειώσουν ουσιαδώς την εμπορική του φήμη και τη θεσμική του υπόσταση.

Άλλωστε, ευλόγως οι τεχνικές μας υπηρεσίες έκριναν ότι η ποιότητα/αξιοπιστία του προς προμήθεια υλικού συναρτάται με την εμπειρία και την επιτυχή εκτέλεση αντίστοιχων εργασιών του κατασκευαστή/προμηθευτή του, καθώς όπως προαναφέραμε, το υπό προμήθεια προϊόν κατασκευάζεται μόνο κατόπιν ειδικής παραγγελίας και τα τεχνικά του χαρακτηριστικά προσαρμόζονται στις απαιτήσεις της μονάδας στην οποία πρόκειται να εγκατασταθεί.

Δ.3.3. Εξάλλου, οι υπηρεσίες μας εξάντλησαν κάθε πιθανή δυνατότητα εξισορρόπησης της ανάγκης προσέλκυσης πλήθους οικονομικών φορέων στον εν λόγω διαγωνισμό και της ανάγκης προμήθειας υλικών εγνωσμένης αξιοπιστίας επιτρέποντας τη θεμελίωση της σχετικής εμπειρίας όχι μόνο στην κατασκευή/προμήθεια υλικού πλήρως ταυτιζόμενου με το δημοπρατούμενο (αυτομετασχηματιστές/ΑΜΣ), αλλά και στην κατασκευή/προμήθεια συγγενούς

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

με αυτό υλικού (μετασχηματιστές υψηλής τάσης εν γένει και όχι μόνο αυτομετασχηματιστές)

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι ο προσβαλλόμενος όρος είναι εύλογος, επαρκώς τεκμηριωμένος ως προς την αναγκαιότητα του και εντός των πλαισίων της, κατά τα παραπάνω εκτεθέντα, ευρείας διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουμε κατά τη σύνταξη των κριτηρίων επιλογής στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών, η δε αμφισβήτηση των ως άνω τεχνικών κρίσεων δεν μπορεί να λάβει χώρα από όργανα της διοικήσεως μη έχοντα αντίστοιχη τεχνική εξειδίκευση (όπως ενδεικτικά ΣΤΕ 3115/2015 και ΣΤΕ 3191/2015).

### **Ε. ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Η εκ μέρους μας προμήθεια του ως άνω υλικού είναι εξαιρετικά κρίσιμη για την ομαλή τροφοδότηση της χώρας με ηλεκτρική ενέργεια. Ως εκ τούτου μια ενδεχόμενη –έστω και μικρής έκτασης- καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της προμήθειας δύναται να έχει ως συνέπεια ουσιώδεις δυσχέρειες στη λειτουργία του Συστήματος. Σε κάθε δε περίπτωση, ελλείψει αποθέματος του υπό προμήθεια υλικού, το ενδεχόμενο μη αναστρέψιμου γενικού black-out είναι υπαρκτό.

Περαιτέρω δε, ενόψει της αξίας του παραπάνω υλικού είναι νομικά αδύνατο ο φορέας μας να το προμηθευτεί προσφεύγοντας με διαδικασίες κατεπείγουσες, (όπως αυτή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση και της απευθείας ανάθεση). Εξάλλου, η προσφυγή στις ως άνω κατεπείγουσες διαδικασίες και νομικά προβληματική και χρονοβόρα θα είναι. Επιπλέον όπως είναι γνωστό το οικονομικό αποτέλεσμα θα είναι πολύ αρνητικό για τον φορέα μας, καθώς όπως είναι γνωστό οι ως άνω διαδικασίες δεν αναπτύσσεται ανταγωνισμός.

Εν προκειμένω υφίστανται επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος συνιστάμενοι στη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του συστήματος μεταφοράς ηλεκτρικού ρεύματος οι οποίοι κωλύουν την χορήγηση της αιτούμενης αναστολής (ΕΑ ΣτΕ 534/2011 σκ. 6 με εκτενή παραπομπή σε συναφή νομολογία).

Σε κάθε περίπτωση, οι αντικρουόμενες θέσεις του φορέα μας και του προσφεύγοντος δύνανται να εξισορροπηθούν με την έκδοση απόφασης που δεν αναστέλλει εν όλω την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά δεν

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

επιτρέπει την πρόοδο αυτής από ένα σημείο και έπειτα (π.χ. από το άνοιγμα των τεχνικών προσφορών και πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών). Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η προσφυγή θα κριθεί βάσιμη κατά την τακτική δικάσιμο, ο προσφεύγων έχει δικαίωμα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με επιφύλαξη και, ως εκ τούτου, μια κατά τα ως άνω απόφαση επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας δεν πρόκειται να του επιφέρει την παραμικρή βλάβη».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 253 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων[...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 255 «Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες (άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών, μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε:

α) ένα κράτος – μέλος της Ένωσης ή

β) σε κράτος – μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω ΣΔΣ ή

δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω περιπτώσεις και έχουν συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ένωση.

2. Στο βαθμό που καλύπτεται από τα Παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση Προσαρτήματος Ι΄ της ΣΔΣ, καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 224 επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης.».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 264 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Στην ανοικτή διαδικασία, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού.

Η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών ανέρχεται σε τριάντα πέντε (35) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, με την επιφύλαξη των οριζομένων στο άρθρο 289.

Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από τον αναθέτοντα φορέα.

2. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτοντες φορείς έχουν δημοσιεύσει περιοδική ενδεικτική προκήρυξη που δεν χρησιμοποιήθηκε ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών, όπως ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, μπορεί να περιορίζεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες, εφόσον πληρούνται αμφότερες οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) η περιοδική ενδεικτική προκήρυξη περιελάμβανε, εκτός από τις πληροφορίες που απαιτούνται από το Παράρτημα VI Μέρος Α΄ Τμήμα Ι του Προσαρτήματος Β΄ του παρόντος νόμου, όλες τις πληροφορίες που



## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

απαιτούνται από το Παράρτημα VI Μέρος Α' Τμήμα II του Προσαρτήματος Β' του παρόντος νόμου, εφόσον οι πληροφορίες αυτές ήταν διαθέσιμες κατά τη δημοσίευση της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης.

β) η περιοδική ενδεικτική προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης εντός διαστήματος μεταξύ τριάντα πέντε (35) ημερών και δώδεκα (12) μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης.

3. Όταν επείγουσα κατάσταση καταλλήλως τεκμηριωμένη από τον αναθέτοντα φορέα καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, ο αναθέτων φορέας μπορεί να ορίζει προθεσμία που δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να συντμήσει κατά πέντε (5) ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 258.[...]».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 282 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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'

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

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 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 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

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

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.».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 314 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Το παρόν άρθρο έχει εφαρμογή στις προσφορές που περιέχουν προϊόντα καταγωγής τρίτων χωρών με τις οποίες η Ένωση δεν έχει συνάψει, σε πολυμερή ή διμερή πλαίσια, συμφωνία που να εξασφαλίζει αντίστοιχη και ουσιαστική πρόσβαση των επιχειρήσεων που έχουν έδρα σε χώρα της Ένωσης στις αγορές των εν λόγω τρίτων χωρών, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων της Ένωσης και της Ελλάδας έναντι τρίτων χωρών.

2. Κάθε προσφορά που υποβάλλεται για την ανάθεση σύμβασης προμηθειών που περιέχει προϊόντα καταγωγής τρίτων χωρών με τις οποίες η Ένωση δεν έχει συνάψει, σε πολυμερή ή διμερή πλαίσια, συμφωνία που να εξασφαλίζει αντίστοιχη και ουσιαστική πρόσβαση των επιχειρήσεων της Ένωσης στις αγορές των εν λόγω τρίτων χωρών και με την επιφύλαξη των τυχόν υποχρεώσεων της Ένωσης και της Ελλάδας, μπορεί να απορρίπτεται όταν η αναλογία των προϊόντων, καταγωγής τρίτων χωρών, όπως καθορίζεται από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 952/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50 %) της συνολικής αξίας των προϊόντων που συνιστούν την εν λόγω προσφορά.

Προκειμένου να καθορισθεί η αναλογία προϊόντων, καταγωγής τρίτων χωρών, δεν λαμβάνονται υπόψη οι τρίτες χώρες στις οποίες έχει επεκταθεί το ευεργέτημα του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) με απόφαση του Συμβουλίου, σύμφωνα με την παρ. 1.

Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, τα λογισμικά που χρησιμοποιούνται στον εξοπλισμό των δικτύων τηλεπικοινωνιών θεωρούνται ως προϊόντα.

3. Με την επιφύλαξη του δευτέρου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, μεταξύ δύο ή περισσότερων προσφορών που είναι ισοδύναμες, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης που καθορίζονται στο άρθρο 311, προτιμάται η προσφορά που δεν μπορεί να απορριφθεί κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 2. Οι τιμές των προσφορών αυτών θεωρούνται ισοδύναμες, για

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, εφόσον η διαφορά των τιμών δεν υπερβαίνει το τρία τοις εκατό (3%).

Δεν προτιμάται προσφορά έναντι άλλης, δυνάμει του πρώτου εδαφίου, όταν η αποδοχή της θα υποχρέωνε τον αναθέτοντα φορέα να αποκτήσει εξοπλισμό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά από εκείνα του ήδη υφισταμένου εξοπλισμού, πράγμα που θα οδηγούσε σε ασυμβατότητα ή τεχνικές δυσχέρειες κατά τη χρήση ή τη συντήρηση ή σε δυσανάλογες δαπάνες.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, προκειμένου να καθορισθεί η αναλογία προϊόντων, καταγωγής τρίτων χωρών, όπως προβλέπεται στην παρ. 2, δεν λαμβάνονται υπόψη οι τρίτες χώρες στις οποίες έχει επεκταθεί το ευεργέτημα της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ με απόφαση του Συμβουλίου, σύμφωνα με την παρ. 1.».

20. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

24. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β΄ Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

25. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

26. Επειδή ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α., Δημήτριος Γ. Ράικος, «*Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

27. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή*

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

29. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων



## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των - κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

30. Επειδή για την οριστική κρίση τόσο του παραδεκτού όσο και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, οι οποίοι συνδέονται με την ερμηνεία κανόνων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου και δεν πιθανολογούνται συλλήβδην ως προδήλως απαράδεκτοι ή προδήλως αβάσιμοι, κρίνεται ότι κρίσιμη είναι η ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

31. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

32. Επειδή, εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας επικαλείται επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος που αφορούν στη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του συστήματος μεταφοράς ηλεκτρικού ρεύματος και οι οποίοι, ως διατείνεται, κωλύουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η επίμαχη προμήθεια είναι εξαιρετικά κρίσιμη για την ομαλή τροφοδότηση της χώρας με ηλεκτρική ενέργεια και μια ενδεχόμενη, έστω και μικρή, καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της προμήθειας δύναται να έχει ως συνέπεια ουσιώδεις δυσχέρειες δοθέντος ότι, ελλείψει αποθέματος του υπό προμήθεια υλικού, το ενδεχόμενο μη αναστρέψιμου γενικού black-out είναι υπαρκτό. Επιπλέον, επισημαίνει ο αναθέτων φορέας

## Αριθμός απόφασης: Α391/2018

ότι ενόψει της αξίας του παραπάνω υλικού είναι αδύνατο να καταφύγει σε διαδικασίες κατεπείγουσες όπως είναι η διαδικασία με διαπραγμάτευση ή η απευθείας ανάθεση.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα έχει δικαίωμα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με επιφύλαξη και, ως εκ τούτου, η απόρριψη του υπό εξέταση αιτήματός της δεν πρόκειται να της επιφέρει την παραμικρή βλάβη. Σε κάθε περίπτωση, αναφέρει ότι θα μπορούσαν να εξισορροπηθούν τα αντικρουόμενα αιτήματα με την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας σε μεταγενέστερο στάδιο.

33.Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη β) πιθανολογείται ενδεχόμενη βλάβη της αιτούσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησης τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της φύσης των θιγόμενων ζητημάτων με τους εν θέματι προβαλλόμενους ισχυρισμούς και δ) τεκμαίρεται ότι δεν υφίστανται υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι δεν ανάγονται στη σφαίρα επιρροής του που να κωλύουν την παροχή αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας παρά την επίκλησή τους από τον αναθέτοντα φορέα. Σε κάθε περίπτωση, υφίσταται η νόμιμη δυνατότητα σύντμησης των προθεσμιών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 38/2011, πρβλ. Ε.Α. 1318/2009, 1105/2010). Επιπλέον, ο αναθέτων φορέας επικαλείται την έλλειψη αποθέματος του υπό προμήθεια υλικού, η εξασφάλιση του οποίου συνιστά δική του ευθύνη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 38/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής θα ακυρωθούν ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης, γεγονός που θα οδηγήσει σε περαιτέρω καθυστέρηση της επίμαχης προμήθειας και σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία έχει προχωρήσει σε επόμενα στάδια, θα οδηγήσει σε ανεπανόρθωτες ή δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Τέλος, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ταυτίζεται με την ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προσφυγής, ήτοι η αναστολή της

## **Αριθμός απόφασης: Α391/2018**

διαγωνιστικής διαδικασίας περιορίζεται εν τοις πράγμασι και με βεβαιότητα στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο η ΑΕΠΠ πρέπει να εκδώσει οριστική απόφαση, δηλαδή, σε 20 μόλις ημέρες.

34. Επειδή, επομένως, κρίνεται από τη στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, ως προβάλλονται παραδεκτώ, ότι προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη της προσφεύγουσας καθώς άλλωστε, το αίτημα περιορίζεται στη χορήγηση προσωρινών μέτρων, ήτοι στην αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

35.Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά 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 του αναθέτοντος φορέα για ταχεία πρόοδο αυτής.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Αναστέλλει την διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-8-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Η Γραμματέας  
Μαρία Μανώλογλου**