

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 262/02.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Ε..ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Ε.. SL ΑΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της Λεωφ. ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στο σύνολό της, άλλως και κατ' ελάχιστον, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή της όροι αυτής, ήτοι (α) το εδάφιο του όρου 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) που ορίζει ότι «Τα παραπάνω πιστοποιητικά, πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν εκδοθεί και να είναι σε ισχύ κατά την δημοσίευση της Διακήρυξης στην Ε.Ε. της παρούσας διαδικασίας και να μην έχουν τροποποιηθεί μετά την δημοσίευση της Διακήρυξης στην Ε.Ε. της παρούσας διαδικασίας» και (β) το σημείο Β) του όρου 2.2.6. (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), ως μη νόμιμοι.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για τη σύμβαση προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια Φωτιστικών Σωμάτων LED, για αντικατάσταση των υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων, στις υπόγειες διαβάσεις οχημάτων αρμοδιότητας ...» με εκτιμώμενη αξία 5.430.365,00 € (πλέον ΦΠΑ) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 2.3 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 01.02.2023 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα ανωτέρω, την 01.02.2023, δεδομένου ότι, η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή), η δε 27.02.2023 ήταν ομοίως εξαιρετέα (Καθαρά Δευτέρα). Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την Αναθέτουσα Αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 28.02.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στο πεδίο «Σημειώσεις και

συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 396/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, η οποία, εν συνεχεία, τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 565/2023 Πράξη του.

7. Επειδή, στις 06.03.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση των υπ' αρ. πρωτ. 270963/06.03.2023 απόψεων της στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, στις 08.03.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α216/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, στις 13.03.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η πέμπτη ημέρα συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο).

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, η συναφθσόμενη σύμβαση έχει ως αντικείμενο την *«προμήθεια και εγκατάσταση χιλίων τριακοσίων εξήντα δύο (1.362,00) τεμαχίων φωτιστικών σωμάτων τύπου LED, καθώς και η προμήθεια του περιγραφόμενου εξοπλισμού για τη διαχείριση και τον έλεγχο του οδοφωτισμού των τριάντα μίας (31) σηράγγων στον, με αποξήλωση των υφιστάμενων στοιχείων οδοφωτισμού, όπως περιγράφεται αναλυτικά στην Τεχνική Περιγραφή και στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Πριν την εγκατάσταση του προαναφερθέντος εξοπλισμού, ο Προμηθευτής θα αποσυνδέσει από το ηλεκτρικό δίκτυο, θα αποξηλώσει, θα μεταφέρει και θα*

παραδώσει τα υφιστάμενα φωτιστικά σώματα παλιάς τεχνολογίας σε χώρο που θα υποδειχθεί από την αρμόδια Υπηρεσία της Περιφέρειας ..., σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τις οδηγίες της Επιτροπής Παραλαβής. Στις υποχρεώσεις του αναδόχου εμπίπτει, επίσης, η εκπαίδευση έως πέντε (5) μηχανικών της Υπηρεσίας, στη λειτουργία, ρύθμιση, έλεγχο και διαχείριση του συνόλου του αναβαθμισμένου συστήματος φωτισμού των υπογείων διαβάσεων οχημάτων, χωρίς επιπλέον αποζημίωση.».

11. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (*Γλυκερία Π. Σιούτη*, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων, ο οποίος τελικά δεν μετείχε στο διαγωνισμό, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον 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 ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, ακόμη και με επιφύλαξη και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣτΕ 4039,1650/2009, 2982/2008, επίσης Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12-02-2004, C-230/02, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σελ. Ι - 1829, σκ. 39 και 40, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

12. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως διαθέτει μακρά πορεία στον τομέα της προμήθειας και εγκατάστασης φωτιστικών σωμάτων τεχνολογίας LED και πως, εκτελώντας συμβάσεις πολλαπλάσιας αξίας αυτής της υπό δημοπράτηση προμήθειας, πληροί τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, κατ' άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης (με την

επιφύλαξη του όρου 2.2.6.B της Διακήρυξης, που πλήττεται με την προδικαστική προσφυγή) και διαθέτει τις ζητούμενες πιστοποιήσεις κατ' άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης (με την επιφύλαξη επιμέρους διατάξεων του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης, που ομοίως πλήττεται με την προδικαστική προσφυγή). Επιπλέον, αναφέρει πως έλαβε γνώση της Διακήρυξης στις 17.02.2023, και ενδιαφέρεται και σκοπεύει να συμμετάσχει στο Διαγωνισμό, με στόχο να αναλάβει την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της υπόψη προμήθειας, η οποία εμπίπτει στους καταστατικούς σκοπούς της και στο αντικείμενο της επαγγελματικής και οικονομικής δραστηριότητάς της, και διαθέτει τα αναγκαία μέσα, τους απαραίτητους πόρους και τα κατάλληλα προσόντα προς τούτο. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως, εξαιτίας συγκεκριμένων μη νόμιμων - ως αντικείμενων στην κείμενη περί δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία – και ασαφών όρων αποκλεισμού, που θεμελιώνουν οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης και ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών καθώς και τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας, καθίσταται βέβαιη η απόρριψη της προσφοράς της. Συνεπώς, στοιχειοθετείται κατ' αρχήν έννομο συμφέρον άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενοι όροι την εμποδίζουν να υποβάλει παραδεκτή προσφορά.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει πως στο σημείο Β) του όρου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, κατ' επίκληση της απαίτησης της σύμβασης για περίοδο συντήρησης, ζητείται ειδική εμπειρία σε εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων και σε εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου. Επιπλέον, υποστηρίζει πως στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης δεν περιλαμβάνονται εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων ούτε εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου και ότι εν γένει, στην υπό ανάθεση σύμβαση, δεν περιλαμβάνονται εργασίες συντήρησης (τακτικής ή έκτακτης) των υποδομών (οικοδομικών και Η/Μ εγκαταστάσεων) των υπόγειων διαβάσεων, ούτε

περιλαμβάνονται εργασίες επί του οδικού δικτύου. Αντιθέτως, ισχυρίζεται πως η έννοια της λειτουργίας και συντήρησης του δικτύου οδοφωτισμού σηράγγων της Αναθέτουσας Αρχής είναι συγκεκριμένη και αφορά σε όσα αναλυτικά περιλαμβάνονται στην τιμή μονάδας του άρθρου 11 του Τιμολογίου Μελέτης, ήτοι, αφορά στο σύνολο των εργασιών και οποιαδήποτε άλλη εργασία, υλικό, ανταλλακτικό ή εξάρτημα δεν αναφέρεται ρητώς στο Τιμολόγιο Μελέτης, αλλά απαιτείται για την διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης για την περίοδο συντήρησης (1 έτος). Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως, παρά την εκτεταμένη δραστηριοποίησή της σε αντικείμενα παρεμφερή με αυτό του διαγωνισμού, δεν διαθέτει εμπειρία στην εκτέλεση εργασιών συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων ούτε εργασιών άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, γιατί τέτοιες εργασίες δεν περιλαμβάνονται σε συμβάσεις οδοφωτισμού και πως, ναι μεν πρόκειται για κριτήριο ως προς το οποίο επιτρέπεται η επίκληση των ικανοτήτων τρίτων, παρά ταύτα πρόκειται προδήλως για υπηρεσίες που κείνται εκτός του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της υπό ανάθεση προμήθειας και, κατά τούτο, υποχρεώνει την προσφεύγουσα να επιδιώξει στήριξη στις ικανότητες τρίτου, παρότι δεν συντρέχει αποχρών λόγος προς τούτο. Συναφώς, υποστηρίζει πως εν προκειμένω η ζητούμενη – επί ποινή αποκλεισμού - τεχνική επάρκεια (προηγούμενη εμπειρία) στην εκτέλεση εργασιών συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων και στην εκτέλεση εργασιών άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, ήτοι σε αντικείμενο που δεν αφορά στην υπό ανάθεση προμήθεια, δεν παρίσταται εύλογη, είναι υπερβολική και δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού και, κατ' επέκταση, είναι μη νόμιμη και αντίκειται στις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων (ιδίως αυτών της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας). Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της Σύμβασης εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, μολονότι η

προσφεύγουσα αντιλαμβάνεται τελείως εσφαλμένα τη συγκεκριμένη πρόβλεψη του άρθρου 11 του Τιμολογίου Μελέτης, όπου περιγράφεται και κοστολογείται ανά μήνα η λειτουργία και συντήρηση του δικτύου οδοφωτισμού σηράγγων της Αναθέτουσας Αρχής, συγκεκριμένα, αναφέρει πως περιλαμβάνει το σύνολο των εργασιών, υλικό, ανταλλακτικό ή εξάρτημα που ρητώς δεν αναφέρεται σε αυτό, αλλά απαιτείται για τη διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης και πως αφορά και σε εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπογείων διαβάσεων, στις οποίες ανήκουν οι προβλεπόμενες σε αυτό εργασίες συντήρησης των φωτιστικών σωμάτων. Ακόμη, αναφέρει πως η απαίτηση για εμπειρία σε άμεση αντιμετώπιση επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου είναι συναφής και απόλυτα αναγκαία με το αντικείμενο του έργου και δη κατά τη διάρκεια της συντήρησης, στην οποία περιλαμβάνονται οποιεσδήποτε εργασίες απαιτούνται για τη διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης και πως πρόκειται για απαίτηση που έρχεται να καλύψει έκτακτες καταστάσεις που χρήζουν άμεσης αποκατάστασης. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως οι ως άνω ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής δεν αντικρούουν το περιεχόμενο του κρινόμενου λόγου, δηλαδή ότι ουδόλως αντικρούεται ότι, στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιλαμβάνονται εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων ούτε εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου και πως, αντιθέτως, η έννοια της λειτουργίας και συντήρησης του δικτύου οδοφωτισμού σηράγγων της Αναθέτουσας Αρχής είναι συγκεκριμένη και αφορά σε όσα αναλυτικά περιλαμβάνονται στην τιμή μονάδας του άρθρου 11 του Τιμολογίου Μελέτης, ήτοι, αφορά στο σύνολο των εργασιών και οποιαδήποτε άλλη εργασία, υλικό, ανταλλακτικό ή εξάρτημα δεν αναφέρεται ρητώς στο Τιμολόγιο Μελέτης, αλλά απαιτείται για την διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης για την περίοδο συντήρησης (1 έτος).

14. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως εκτέθηκε στη σκ. 10 της παρούσας, σύμφωνα με το άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης», αντικείμενο της συναφθησόμενης σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση των εκεί αναφερόμενων ειδών, συμπεριλαμβάνεται δε και το Α.Τ. 11 «Λειτουργία και συντήρηση δικτύου οδοφωτισμού σηράγγων της Περιφέρειας Αττικής» του Παραρτήματος V – ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ, όπου ορίζεται πως «Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνονται: Το σύνολο των εργασιών και οποιαδήποτε άλλη εργασία , υλικό , ανταλλακτικό ή εξάρτημα (που) ρητώς δεν αναφέρεται στο παρόν αλλά απαιτείται για την διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης για ένα μήνα. Στην τιμή δεν περιλαμβάνεται οποιαδήποτε δαπάνη για υλικό ή εργασία απαιτηθεί για άρση βλάβης η οποία δεν αφορά το φωτιστικό αλλά οποιαδήποτε άλλο στοιχείο της εγκατάστασης. Ο συνολικός χρόνος παροχής των υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης (χωρίς τις προαιρέσεις) είναι ένα(1) έτος, ήτοι δώδεκα(12) μήνες. Συνεπώς οι παρεχόμενες μονάδες μηνιαίας λειτουργίας και συντήρησης ανά σημείο οδοφωτισμού σηράγγων είναι $1.362 \text{σημεία} \times 12 \text{μήνες/έτος} = 16.344,00 \text{τεμάχια}$ (μηνιαίας παροχής υπηρεσίας ανά τεμάχιο φωτιστικού).». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «...Ειδικότερα, οι Οικονομικοί Φορείς απαιτείται: ... Β) Λόγω της απαίτησης της Σύμβασης για περίοδο συντήρησης, κρίνεται αναγκαίο, ο υποψήφιος Ανάδοχος να έχει, κατά την τελευταία πενταετία (πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών), εκτελέσει ή να εκτελεί: □ Μία ή περισσότερες συμβάσεις (με δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα), εκτελεσμένες σε ύψος τουλάχιστον € 1.000.000,00 προϋπολογισμού μελέτης (χωρίς ΦΠΑ), που να περιλαμβάνουν εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων. □ Μια ή περισσότερες συμβάσεις (με δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα) εκτελεσμένες σε ύψος τουλάχιστον € 1.000.000,00 προϋπολογισμού μελέτης (χωρίς ΦΠΑ), που να περιλαμβάνουν εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επειγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου.». Στο Παράρτημα II - Ειδική Συγγραφή

Υποχρεώσεων της Διακήρυξης προβλέπεται στο άρ. 2ο «...Το Αντικείμενο της σύμβασης του Αναδόχου είναι το εξής: • Η προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την αντικατάσταση χιλίων τριακοσίων εξήντα δύο (1.362) τεμαχίων φωτιστικών σωμάτων, καθώς και η προμήθεια του περιγραφόμενου εξοπλισμού για την διαχείριση και τον έλεγχο του οδοφωτισμού των τριάντα μίας (31) υπογείων διαβάσεων οχημάτων της Περιφέρειας ..., όπως περιγράφεται αναλυτικά στην Τεχνική Περιγραφή και στις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα Ι) της Διακήρυξης, •Η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης του συστήματος φωτισμού των τριάντα ενός (31) υπογείων διαβάσεων οχημάτων της Περιφέρειας ... της Περιφέρειας ... , όπως περιγράφεται αναλυτικά στην Τεχνική Περιγραφή και στις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα Ι) της Διακήρυξης,...». Οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, μέσω αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρ. 18 Ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής, οι οποίες, από τη φύση τους, μειώνουν τον αριθμό των δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά, πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπροσθέτως, οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕΑΣΤΕ 117/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ,

Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Και, ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής επιλογή των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), εν προκειμένω δε και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την Αναθέτουσα Αρχή. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, το αντικείμενο της συναφθσόμενης σύμβασης έγκειται στην προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED, καθώς και η προμήθεια του περιγραφόμενου εξοπλισμού για τη διαχείριση και τον έλεγχο του οδοφωτισμού των σηράγγων, με αποξήλωση των υφιστάμενων στοιχείων οδοφωτισμού, σε αυτό δε περιλαμβάνονται και η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης του συστήματος φωτισμού των υπογείων διαβάσεων οχημάτων, στο δε άρ. 2.2.6, όπου προσδιορίζεται η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ειδικότερα στο σημ. Β, λόγω της απαίτησης της σύμβασης για περίοδο συντήρησης, απαιτείται ο υποψήφιος να έχει εκτελέσει συμβάσεις που να περιλαμβάνουν εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπόγειων διαβάσεων και συμβάσεις που να περιλαμβάνουν εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου. Όπως στο εν λόγω άρθρο ρητά αναφέρεται, η ανωτέρω επίμαχη απαιτούμενη εμπειρία ζητείται *«Λόγω της απαίτησης της Σύμβασης για περίοδο συντήρησης»*, ήτοι ακριβώς στο περιεχόμενο του άρ. 11 *«Λειτουργία και συντήρηση δικτύου οδοφωτισμού σηράγγων της Περιφέρειας ...»* του Παραρτήματος V – ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ, όπου ρητά περιλαμβάνεται το σύνολο των εργασιών και οποιαδήποτε άλλη εργασία, υλικό, ανταλλακτικό ή εξάρτημα που απαιτείται για την διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης για ένα μήνα, που δεν αναφέρεται ρητώς. Όπως βάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή

αναφέρει στις απόψεις της, το παραπάνω άρ. 11 του Τιμολογίου Μελέτης αφορά και σε εργασίες συντήρησης οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων υπογείων διαβάσεων, στις οποίες ανήκουν οι προβλεπόμενες σε αυτό εργασίες συντήρησης των φωτιστικών σωμάτων, επιπλέον δε, συναφής με το αντικείμενο του έργου είναι και η απαίτηση για εμπειρία σε άμεση αντιμετώπιση επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, ειδικότερα, κατά τη διάρκεια συντήρησης, όπου ρητά περιλαμβάνονται οποιεσδήποτε εργασίες απαιτούνται για τη διασφάλιση της ορθής και αδιάλειπτης λειτουργίας των φωτιστικών σωμάτων και του συστήματος διαχείρισης. Εξ ετέρου, και σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, 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 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 μετάρχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Επομένως, ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος προεχόντως ως απαραδέκτως προβληθείς, επιπλέον δε και ως αβάσιμος, κατά τα ανωτέρω.

15. Επειδή, μετά την κρίση ως νόμιμου του ως άνω προσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης, δυνάμει του οποίου η προσφεύγουσα, όπως η ίδια ανέφερε στην προδικαστική προσφυγή της, καθίσταται αποκλειστέα από τον διαγωνισμό, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής με τον οποίο αυτή στρέφεται κατά του όρου 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της Διακήρυξης, καθίσταται

απορριπτέος ως απαράδεκτος (βλ. ΣτΕ 1560/2022, σκ. 9). Τούτο διότι, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει, πλέον, έννομο συμφέρον, προκειμένου να αμφισβητήσει οποιονδήποτε άλλο όρο της Διακήρυξης του διαγωνισμού, στον οποίο δεν μπορεί να λάβει μέρος επιτυχώς (βλ. ΣτΕ 1560/2022, σκ. 9, πρβλ. ΣτΕ 1245/2022, σκ. 30, 308/2020, σκ. 6, 2030/2011, σκ. 11, Ε.Α. 124/2015, σκ. 12). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05.04.2023 και εκδόθηκε στις 25.04.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ