

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9/11/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1182/12.11.2018 της προσφεύγουσας Μονοπρόσωπης Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 9/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 13/11/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί στο σύνολο της η με αριθμό πρωτοκόλλου 9932/ 15-10-2018 Διακήρυξη του

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

Δήμου για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο «ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΦΩΤΙΣΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΤΥΠΟΥ LED» (ΑΔΑΜ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ: 18PROC003843746).

2. Επειδή ο Δήμος με την υπ' αρ. πρωτοκόλλου 9932/ 15-10-2018 Διακήρυξη, ως αναθέτουσα αρχή, προκήρυξε δημόσια ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία επιλογής αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΦΩΤΙΣΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΤΥΠΟΥ LED», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 2.574.097,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 2.075.885,00€). Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προμήθειας διότι αφορά μια ενιαία επένδυση αντικατάστασης φωτισμού, με αντικείμενο την συνολική εξοικονόμηση ενέργειας και την βελτίωση του περιβάλλοντος, μέσω της συνολικής μείωσης των εκπομπών ρύπων και αφορά σε ένα ενιαίο δίκτυο φωτισμού εντός 78ης γεωγραφικής περιφέρειας του Δήμου. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 11/10/2018 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δημοσιεύτηκε στις 13/10/2018 και έλαβε Συστημικό αριθμό S198/447270/13.10.2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 16/10/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18 PROC003843746 2018-10-16 και την 19/10/2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 65531. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23/11/2018 και ώρα 13:00μμ. και ημερομηνία αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» 4 εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και ώρα 10:00 πμ. Εντούτοις, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) μέχρι την 11/12/2018, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής οριζόταν η 24/12/2018 και ώρα 11:36:32, χωρίς ωστόσο να υπάρχει αναρτημένη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στη

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. καμία απόφαση παράτασης της αρχικής ορισθείσας καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Σε σχετικό δε διευκρινιστικό ερώτημα της Εισηγήτριας προς την αναθέτουσα αρχή την 11-12-2018, δυνάμει του άρθρου 12 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, η τελευταία απέστειλε αυθημερόν την με αρ. 147/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, σύμφωνα με την οποία μετατίθεται για τις 10 Ιανουαρίου 2019 και ώρα 13:00' η καταληκτική προθεσμία για υποβολή προσφορών για τον υπόψη διαγωνισμό, μεταθέτοντας αντιστοίχως και την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών. Η ως άνω απόφαση αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 06/12/2018, απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 9/12/2018 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δημοσιεύτηκε στις 11/12/2018 και έλαβε Συστημικό αριθμό S238/543740/11.12.2018 και την 12/12/2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

3. Επειδή, με την με αρ. Α507/2018 απόφαση αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων που εξέδωσε την 19/11/2018 το οικείο Κλιμάκιο, έγινε δεκτό το αίτημα λήψης αναστολής και διετάχθη η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα η αποσφράγιση των προσφορών, που θα υποβληθούν έως την οριζόμενη από την οικεία διακήρυξη καταληκτική ημεροχρονολογία, ήτοι την 23-11-2018, μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω με αρ. 147/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία δεν συνιστά σε καμία περίπτωση συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής προς την ως άνω με αρ. Α507/2018 απόφαση αναστολής, αν και υποχρεούται προς συμμόρφωση (πρβλ. άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθρο 18 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017) αναρτήθηκε την 12-12-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να λάβουν γνώση οι ενδιαφερόμενοι. Υπό τα δεδομένα αυτά, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών εκλαμβάνεται η 10/1/2019 και ώρα 13:00, εφόσον αυτή είναι πλέον αναρτημένη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και η όλη διαδικασία διενεργείται με τη χρήση της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ. Η ΑΕΠΠ, αν και διαπιστώνει ότι η αναθέτουσα αρχή, παρατείνοντας την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αρχικά για την 24-12-2018

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

και ώρα 11:36:32, χωρίς ωστόσο να έχει αναρτήσει κάποια σχετική απόφαση του αρμοδίου προς τούτο Οργάνου και εν συνεχεία για την 10-1-2019 και ώρα 13:00, έχει παραβεί τις ως άνω διατάξεις του ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017, πάραυτα δεν έχει εξουσία αυτεπάγγελτης κήρυξης της ακυρότητας της διαδικασίας.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού δέκα χιλιάδων οχτακοσίων ευρώ (10.800,00 €) (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 243086995959 0107 0084). Το νομίμως απαιτούμενο, εντούτοις, παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ της διακήρυξης, ήτοι με βάση το ποσό των 2.075.885,00€, ανέρχεται σε 10.379,43€ (2.075.885,00, 0,50%). Ήτοι, η Προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (10.800,00 – 10.379,43 = 420,57) 420,57 €. Συνεπώς, το επί πλέον καταβληθέν παράβολο ποσού 420,57 € πρέπει να επιστραφεί στην Προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει ανέρχεται σε 10.379,43€ (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 184/2017).

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον επίδικο

διαγωνισμό, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της οικείας Διακήρυξης, οι οποίοι, όπως ισχυρίζεται, δεν της επιτρέπουν να συμμετάσχει σε αυτόν, καθώς η μη νόμιμη και αντικείμενη στην ενωσιακή και εθνική νομοθεσία διαδικασία που επισπεύδεται συνεπεία του χαρακτήρα των επίμαχων όρων όχι μόνο ως αυστηρώς περιοριστικών του ανταγωνισμού, αλλά και κατ' αντίθεση στα προβλεπόμενα στο ειδικό νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει τον παρόντα διαγωνισμό, ήτοι στις τεχνικές εγκυκλίους, κατευθύνσεις και οδηγίες, αποκλείει, άλλως δυσχεραίνει ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διενεργούμενο δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή της. Και τούτο διότι οι προβλέψεις αυτές δεν καταλείπουν καμία ευχέρεια υποβολής προσφοράς που αποκλίνει εξ αυτών, με άλλα λόγια είναι βέβαιη η απόρριψη της προσφοράς της.

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της υποστηρίζει ότι *«Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.4 «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν σύμβαση έργου συμμετοχής σε παρόμοιο αντικείμενο είτε ως κύριο αντικείμενο αυτής είτε ως επιμέρους την προμήθεια & εγκατάσταση Φωτιστικών σε Ιστούς σε νησιωτική περιοχή όπου θα αποδεικνύεται ότι εγκατέστησαν υποδομή υλοποίησης σχετικού έργου. Για την απόδειξη κάλυψης της ανωτέρω απαίτησης, απαιτείται η προσκόμιση αποδεικτικού τεκμηρίωσης αναφορικά με την υλοποίηση τουλάχιστον μιας σχετικής (1) σύμβασης»*. Ο εν λόγω όρος, καθ' ο μέρος συνιστά ειδικότερο περιεχόμενο του προδιαγραφόμενου επιπέδου τεχνικής καταλληλότητας τυγχάνει ουσιώδης όρος συμμετοχής. Ωστόσο, κατά το μέρος που απαιτεί, εντελώς αδικαιολόγητα και χωρίς κανένα απολύτως αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος, ως απαραίτητη προϋπόθεση για την συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να πρέπει να προσκομίσουν τουλάχιστον μία παρόμοια σύμβαση εκτελεσθείσα αποκλειστικά σε νησιωτική περιοχή

παρίσταται προδήλως μη νόμιμος ως αντικείμενος στην ενωσιακή και εσωτερική νομοθεσία.[...] Ο εξεταζόμενος όρος τυγχάνει προδήλως αντιανταγωνιστικός ως παρακωλύων ευθέως τον ελεύθερο ανταγωνισμό και δεν αιτιολογείται βάσει του τεχνικού αντικειμένου της υπό κρίση σύμβασης και πάντως δεν δικαιολογείται εκ μόνου του τόπου εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου τυγχάνει μία ρύθμιση που εισάγεται χωρίς να συντρέχει κάποιος σοβαρός λόγος δημοσίου συμφέροντος[...].» Συνακόλουθα, με τον δεύτερο λόγο υποστηρίζει ότι «Αα) Στο ΜΕΡΟΣ Γ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/στις σελίδες 60 έως 79, για τα φωτιστικά βραχίονος και τους προβολείς Γ.1, Γ.2, Γ.3, Γ.6, Γ.7, Γ.8, καθώς και για τον εξοπλισμό ελέγχου Γ.11.1 & Γ.11.2, απαιτείται να προσκομισθεί εργαστηριακός έλεγχος κατά EN 60598 ή EN 60529 για την τεκμηρίωση της στεγανότητας του φωτιστικού (IP 67). Οι απαιτήσεις αναφέρονται αναλυτικά στο πίνακα 1 που ακολουθεί[...].Καταρχήν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο βαθμός στεγανότητας IP67 που απαιτείται για τα προσφερόμενα φωτιστικά βραχίονος, τους προβολείς και για τον εξοπλισμό ελέγχου, σύμφωνα με τους γενικά αναγνωρισμένους, ως παραδεκτούς, κανόνες της τεχνικής επιστήμης είναι ακατάλληλος για τις συνθήκες εγκατάστασης του εξοπλισμού. Ειδικότερα, όπως είναι ευρέως γνωστό και ορίζεται στο σχετικό ισχύον Ευρωπαϊκό πρότυπο EN60529, ο δείκτης στεγανότητας IP αποτελείται από δυο ψηφία (π.χ. IPxy). Το πρώτο ψηφίο δηλώνει την Αντίσταση έναντι της Εισδοχής Στερεών Αντικειμένων και Σκόνης και παίρνει τιμές από 0 έως 6. Το δεύτερο ψηφίο δηλώνει την Αντίσταση έναντι της Εισροής Νερού και παίρνει τιμές από 0 έως 8 όπως εμφανίζεται στον πίνακα που ακολουθεί[...]. Σύμφωνα με το ισχύον Ευρωπαϊκό πρότυπο EN60529 (Table 3/ σελ,16 PDF, σελ. 27 αρχείου) βάσει του οποίου η ίδια η διακήρυξη απαιτεί να γίνει ο έλεγχος στεγανότητας, ο βαθμός στεγανότητας IPx7 αφορά φωτιστικά και εξοπλισμό που βυθίζονται στο νερό και δεν καλύπτει περιπτώσεις όπου το φωτιστικό ή ο εξοπλισμός δέχεται νερό με την μορφή βροχής και πίδακες νερού υπό πίεση από όλες τις κατευθύνσεις (IPx5, IPx6). Πιο αναλυτικά στο πρότυπο EN 60529/Σελίδα 28, αναφέρεται ότι : « an enclosure designated with second characteristic numeral 7 or 8 only is considered unsuitable for exposure to water jets(designated by second characteristic numeral 5 or 6) ...» που μεταφράζεται «...ένα περίβλημα που

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

χαρακτηρίζεται μόνο με τον δεύτερο χαρακτηριστικό αριθμό 7 ή 8 θεωρείται ακατάλληλο για έκθεση σε πίδακες νερού (που χαρακτηρίζεται από τον δεύτερο χαρακτηριστικό αριθμό 5 ή 6) ...» όπως προκύπτει και στον πίνακα που ακολουθεί.[...]

Όπως είναι γνωστό, τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα, και οι προβολείς μαζί με τον εξοπλισμό ελέγχου θα τοποθετηθούν στο αέρα και όχι μέσα στο νερό, στερεωμένα σε κολώνες - βραχίονες σε ύψος τουλάχιστον 5 μέτρων. Οπότε δεν υπάρχει πιθανότητα να βρεθούν ποτέ βυθισμένα σε νερό. Αντίθετα είναι δεδομένο ότι θα δέχονται συχνά βροχή ποικίλης έντασης μέχρι και πίδακες νερού υπό μεγάλη πίεση. Συνεπώς ο κατάλληλος και αναμενόμενος βαθμός στεγανότητας για τις συγκεκριμένες συνθήκες είναι ο IPx5, ή IPx6. Συμπερασματικά όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η απαίτηση του συγκεκριμένου βαθμού στεγανότητας (IP67) είναι εσφαλμένη και έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τις υποδείξεις του προτύπου EN 60529 που επικαλείται η Α.Α για την απόδειξή της. [...]

Η συγκεκριμένη απαίτηση με το περιοριστικό και μονοσήμαντο τρόπο που διατυπώνεται, δεν συνάδει με τις σχετικές αναφορές των Εθνικών προδιαγραφών, οι οποίες μνημονεύονται και στο ειδικό κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την διαδικασία του διαγωνισμού[...]

Η συγκεκριμένη απαίτηση με το περιοριστικό και μονοσήμαντο τρόπο που διατυπώνεται, δεν συνάδει ούτε καν με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής αγοράς. Είναι χαρακτηριστικό επίσης ότι η συντριπτική πλειοψηφία των Κατασκευαστών φωτιστικών σωμάτων οδοφωτισμού και εξοπλισμού ελέγχου διεθνώς, οι οποίοι δραστηριοποιούνται και στην χώρα μας, ακολουθώντας την οδηγία του προτύπου EN60529 που προαναφέρθηκε αλλά και τις διεθνείς σχετικές προδιαγραφές, διαθέτουν τα σχετικά προϊόντα με βαθμούς στεγανότητας IP65, IP66[...]

[...]Ββ) Η καταφανής πρόθεση να περιοριστεί ο ανταγωνισμός με περιοριστικές – δεσμευτικές τεχνικές προδιαγραφές, παρουσιάζεται και στις απαιτήσεις για το μέγιστο επιτρεπόμενο βάρος των φωτιστικών σωμάτων. Ειδικότερα, στο ΜΕΡΟΣ Γ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/στις σελίδες 60 έως 73, για τα φωτιστικά βραχίονος και τους προβολείς Γ.1, Γ.2, Γ.3, Γ.4, Γ.5, Γ.6, Γ.7, Γ.8 τα απαιτούμενα μέγιστα επιτρεπόμενα βάρη είναι υπερβολικά μικρά, χωρίς καμία αντιστοιχία με τα βάρη της συντριπτικής πλειοψηφίας των φωτιστικών της αγοράς. Στο πίνακα 4 αναφέρονται αναλυτικά τα μέγιστα επιτρεπόμενα βάρη ανά τύπο φωτιστικού.[...]

Η σκοπιμότητα περιορισμού του ανταγωνισμού με τις συγκεκριμένες απαιτήσεις καταδεικνύεται ξεκάθαρα επίσης από το γεγονός ότι δεν έχουν ζητηθεί ξανά τόσο περιοριστικές τιμές στα επιτρεπόμενα βάρη των φωτιστικών σωμάτων, για αντίστοιχες συνθήκες και υποδομές εγκατάστασης σε αντίστοιχους διαγωνισμούς Δήμων τα τελευταία χρόνια. Στη συνέχεια παρατίθενται αντιπροσωπευτικά αποσπάσματα από σχετικές αναφορές από διακηρύξεις έργων οδικού φωτισμού των τελευταίων ετών με ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο με τον διαγωνισμό του Δήμου Όπως θα διαπιστώσετε, σε όλες τις σχετικές απαιτήσεις επιτρεπόμενων τιμών βάρους ζητείται ένα πιο διευρυμένο εύρος τιμών, βάσει των συνήθη αναγκών του παρελκόμενου εξοπλισμού και των συναφών εγκαταστάσεων.[...] Γγ) Τέλος, στο κεφάλαιο Γ.11 ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ/σελίδα 78 αναφέρονται μια σειρά από απαιτήσεις για τον εξοπλισμό που ουσιαστικά καθιστούν τις ζητούμενες προδιαγραφές κλειστές, μονοσήμαντες και φωτογραφικές για μία συγκεκριμένη κατηγορία εξοπλισμού βασισμένη αποκλειστικά σε συγκεκριμένο πρωτόκολλο επικοινωνίας LORAWAN. Στη παράγραφο Γ.11.1 Ασύρματοι Ελεγκτές Φωτιστικών (Luminaire Controllers) αναφέρεται ότι ή επικοινωνία θα πραγματοποιείται μέσω πρωτοκόλλου LoRaWAN ή αντίστοιχο. Επίσης στην παράγραφο Γ.11.2 Ενδιάμεσοι Κόμβοι Τηλεδιαχείρισης (Gateways) αναφέρεται ότι τα Base Stations θα έχουν MAC layer: LoRaWAN ή αντίστοιχο και Physical layer: LoRa ή αντίστοιχο. Όμως η αναφορά σε αντίστοιχη λύση είναι παντελώς επίπλαστη και άνευ ουσίας. Με βάση τις συγκεκριμένες απαιτούμενες προδιαγραφές που αναφέρονται στις παραγράφους Γ.11.1 & Γ.11.2 δεν είναι δυνατόν να προσφερθεί σύστημα με άλλο πρωτόκολλο διασύνδεσης εκτός από το LORAWAN.[...]» Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξης προβλέπεται ελάχιστη εμπειρία ως εξής «Α. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου σε φορείς του ιδιωτικού ή δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα. Ως συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου θεωρούνται οι συμβάσεις προμήθειας φωτιστικών τύπου LED, με εγκατεστημένο σύστημα τηλε-ελέγχου και τηλεδιαχείρισης κατάλληλων για

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων Β. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις που αφορούν στην ανάπτυξη και εγκατάσταση εφαρμογών έξυπνων πόλεων. Τουλάχιστον δύο (2) από αυτές τις συμβάσεις θα πρέπει να αφορούν σε εφαρμογές διαχείρισης αιτημάτων πολιτών και αποτύπωσης σημείων ενδιαφέροντος. Γ. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια». Ο όρος αυτός κατά το μέρος που απαιτεί, αφενός μεν χρονική αναφορά εμπειρίας ανωτέρα της μέγιστης επιτρεπόμενης αφετέρου δε την πραγματοποίηση περισσότερου και πάντως δυσανάλογου προς την δημοπρατούμενη σύμβαση και άκρως υπερβολικού αριθμού συμβάσεων με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά παρίσταται προδήλως μη νόμιμος, ως αντιβαίνων στις προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου όπως τούτες αναλύθηκαν εκτενώς παραπάνω[...] Σε κάθε περίπτωση τίθεται πλέον περιορισμός ως προς το χρονικό πλαίσιο απόκτησης της εμπειρίας, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο (τα τελευταία τρία έτη). Δεν επιτρέπεται συνεπώς η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί εμπειρία από όλους τους προσφέροντες για το διάστημα πριν από την τριετία (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) παρά κάθε παρέλκυσή της μόνο ως συγκατάθεση θα μπορούσε να εκληφθεί.[...] Μάλιστα, ως συμβάσεις επί των οποίων έχει αποκτηθεί η εμπειρία νοούνται μόνο οι εκτελεσθείσες, δηλαδή ούτε καν αυτές που έχουν εκκινήσει και εκτελούνται, παρά μόνο αυτές που έχουν ήδη παραδοθεί με αποτέλεσμα η καταχρηστικότητα και υπερβολικότητα του όρου να είναι αδιάστικτη. Αξίζει επιπλέον να παρατηρηθεί ότι οι συμβάσεις που ζητούνται είναι αυτοτελείς, δηλαδή, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς το περιεχόμενό τους, καθότι εάν υπήρχε περιθώριο συνδυαστικού αντικειμένου (δηλαδή επιτρεπτές συμβάσεις μικτού αντικειμένου, ήτοι λ.χ τηλε-ελέγχου, τηλεδιαχείρισης και εγκατάστασης εφαρμογών έξυπνων πόλεων) θα το προέβλεπε η διακήρυξη.[...] Ο επίμαχος όρος, έτσι όπως διατυπώνεται, αποκλείει την εταιρεία μας από τον διαγωνισμό

και καθιστά αδύνατη την υποβολή προσφοράς μας, χωρίς μάλιστα να προβλέπει δυνατότητα απόδειξης ισοδύναμης τεχνικής καταλληλότητας. Και όλα αυτά, παρά το γεγονός ότι δραστηριοποιείται αντικειμενικά και επαρκώς στον τομέα της προμήθειας που δημοπρατείται εν προκειμένω και διαθέτει πλούσια εμπειρία. [...] Η εμπειρία λοιπόν που έχει αποκτήσει είναι επαρκής ώστε να συνιστά εγγύηση επιτυχούς αποτελέσματος, καθόσον, το τεχνικό αντικείμενο των συμβάσεων που έχει εκτελέσει ή ήδη εκτελεί είναι επακριβώς όμοιο, δεν παραλλάσσει.[...] Ο όρος τούτος τυγχάνει άκρως υπερβολικός και δυσανάλογος προς τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης περιορίζοντας υπέρμετρα την υποβολή προσφορών από περισσότερους υποψηφίους και υπερακοντίζοντας τις διατάξεις περί ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, υπό όλες τις εκδοχές του, αφού επιτάσσει σωρευτικά, α) περισσότερο αριθμό παραδόσεων από αυτές που απαιτούνται κατ' αντικειμενικό και σύνηθες μέτρο και που αναλογούν στη φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της δημοπρατούμενης σύμβασης, β) αύξηση και μάλιστα άνευ αιτιολόγησης του χρονικού διαστήματος εντός του οποίου πρέπει έκαστος συμμετέχων να έχει εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις για να κριθεί κατάλληλος, γ) συμβάσεις με αυστηρώς και περιοριστικώς προδιαγεγραμμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά, δ) συμβάσεις αυστηρώς εκτελεσθείσες, ε) συμβάσεις αυτοτελείς και στ) αποστέρηση δικαιώματος απόδειξης κάθε άλλης επαρκούς εμπειρίας.» Επιπλέον, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής βάλλει κατά του όρου 2.2.6.2 της επίμαχης διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι «Υπό το ίδιο πρίσμα που εκτέθηκε παραπάνω το ίδιο υπερβολικός, δυσανάλογος και υπερακοντίζων τον ανταγωνισμό παρίσταται και ο όρος 2.2.6.2 όπου προβλέπονται τα κατ' ελάχιστον προσόντα μελών της ομάδας εκτέλεσης της σύμβασης και συγκεκριμένα ότι «Για την κάλυψη των αναγκών της ορθής υλοποίησης της προμήθειας ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στην Ομάδα Έργου του τις εξής ειδικότητες (κατ' ελάχιστο): αα)... ββ) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων,

γγ)..., δδ) Ένα (1) μέλος με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην ανάπτυξη πληροφοριακών συστημάτων στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως μέλος της ομάδας έργου σε τουλάχιστον πέντε (5) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων» καθόσον επιγραμματικά και προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων είναι πέραν του αναγκαίου μέτρου της σύμβασης. Δεν παραλλάσσει πουθενά η εμπειρία που έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο μίας ή έστω δύο συμβάσεων από την εμπειρία συμμετοχής σε πέντε ή δέκα συμβάσεις. Όλες οι συμβάσεις έχουν επακριβώς το ίδιο αντικείμενο, το οποίο απλά και μόνο επαναλαμβάνεται. Τούτου έπεται ότι η ορθή υλοποίηση της σύμβασης εξίσου αποτελεσματικά διώκεται δια της θέσπισης εμπειρίας του προτεινόμενου προσωπικού στο πλαίσιο μίας ή δύο συμβάσεων σε βάθος τριετίας. Σημειωτέον, ότι η εν λόγω απαίτηση συνιστά και αυτή μέρος του ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, με άλλα λόγια, ο συντάκτης της διακήρυξης επιλέγει έναν πρωτοφανώς ακραίο συνδυασμό, από την μία εκτέλεση εννέα συμβάσεων, από την άλλη τα προσόντα του αναπληρωτή υπευθύνου και του προτεινόμενου μέλους της ομάδας. Αξίζει να σημειωθεί όμως, ότι δια της εισαγωγής του όρου αυτού, στην πραγματικότητα ο αριθμός των ζητούμενων συμβάσεων που οφείλει να έχει κάθε οικονομικός φορέας μεγαλώνει, καθόσον από την επισκόπηση του όρου αυτού σε συνδυασμό με τον όρο του άρθρου 2.2.6.1, προκύπτει, ότι τα προτεινόμενα μέλη θα πρέπει να έχουν εμπειρία ο μιν αναπληρωτής σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων (smart cities) το δε μέλος σε πέντε. Στο άρθρο 2.2.6.1 στοιχείο Β ζητούνται παρόμοιες συμβάσεις (smart cities) πέντε. Με άλλα λόγια, οι συμβάσεις που πρέπει να διαθέτει κάθε οικονομικός φορέας μόνο στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων είναι ή δεκαπέντε κατ' ανώτατο, ή δέκα κατ' ελάχιστο όριο (εάν υποτεθεί ότι οι πέντε μπορεί να είναι κοινές). Εάν προστεθούν οι δέκα συμβάσεις στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων (άρθρο 2.2.6.1 στοιχείο Β και 2.2.6.2), οι τρεις συμβάσεις εγκατάστασης σύστημα τηλε-ελέγχου και τηλεδιαχείρισης (άρθρο 2.2.6.1 στοιχείο Α) η μία σύμβαση του άρθρου 2.2.6.1 στοιχείο Γ και η μία σύμβαση του άρθρου 2.2.6.4

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

ομιλούμε στην πραγματικότητα για 15 εκτελεσθείσες συμβάσεις που ζητούνται ως ελάχιστη τεχνική ικανότητα. Βεβαίως, ας μην παραληφθεί και το γεγονός ότι και εν προκειμένω η χρονική περίοδος αναφοράς απόκτησης της εμπειρίας του προτεινόμενου προσωπικού και πάλι εκφεύγει του μεγίστου ορίου αναφοράς προκειμένου να περιλάβει ακραίο αριθμό συμβάσεων, οπότε και εν προκειμένω επαναλαμβάνουμε τα ανωτέρω προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων.[...]

Τέλος, το εν λόγω άρθρο ελέγχεται ως μη νόμιμο, πλέον των ήδη λεχθέντων, και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι επιτρέπει την αποκτηθείσα πενταετή εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής και στην ανάπτυξη πληροφοριακών συστημάτων μόνο στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα απαγορεύοντας την εμπειρία που έχει αποκτηθεί από συμβάσεις ιδιωτικών φορέων[...]

Με τον πέμπτο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «[...]Υπό το ίδιο πρίσμα που εκτέθηκαν όλα τα παραπάνω περί μη αναλογικότητας και άκρως περιοριστικών διατάξεων και τα οποία δεν επαναλαμβάνονται προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων τυγχάνει μη νόμιμος και ο όρος που διαλαμβάνεται στο άρθρο 2.2.6.5 ότι «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν σύστημα τηλεελέγχου και τηλεδιαχείρισης, το οποίο θα πρέπει να αποτελεί μέρος μιας ενιαίας πλατφόρμας έξυπνων πόλεων, την οποία θα προμηθευτεί η Αναθέτουσα Αρχή και η οποία θα περιλαμβάνει επιπλέον: • Ένα (1) υποσύστημα διαχείρισης αιτημάτων πολιτών, • Ένα (1) υποσύστημα αποτυπώσεων σημείων, διαδρομών και επιφανειών ενδιαφέροντος, • Ένα (1) υποσύστημα προληπτικής συντήρησης Η εν λόγω πλατφόρμα θα πρέπει να είναι επεκτάσιμη και να διαθέτει τουλάχιστον πέντε (5) επιπλέον εφαρμογές έξυπνων πόλεων, για την περίπτωση που στο μέλλον η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει να προβεί σε επέκταση» καθ' ο μέρος προβλέπει στο τελευταίο εδάφιο του την απαίτηση η πλατφόρμα να είναι επεκτάσιμη και να διαθέτει τουλάχιστον πέντε (5) επιπλέον εφαρμογές έξυπνων πόλεων. Ο συνεχώς επαναλαμβανόμενος αριθμός πέντε όσον αφορά το αντικείμενο εγκατάστασης εφαρμογών έξυπνων πόλεων ενισχύει τις αμφιβολίες μας ότι εν προκειμένω προωθείται συγκεκριμένος αριθμός υποψηφίων προκειμένου να λάβει μέρος στον διαγωνισμό και να αναλάβει το αντικείμενο. Σε κάθε περίπτωση η εισαγωγή και αυτού του επιπρόσθετου όρου δεν δικαιολογεί την σκοπιμότητα της Α.Α ότι ενδεχομένως μπορεί στο μέλλον να

προβεί σε επέκταση, καθόσον, με βάση όλα τα ανωτέρω, ο ζητούμενος αριθμός εφαρμογών τυγχάνει ούτως ή άλλως υπερβολικός και περιορίζων τον ανταγωνισμό για τους λόγους που προεκτέθηκαν παραπάνω και δεν επαναλαμβάνονται για αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων.» Τέλος, με τον έκτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 2.2.1.1 «στο άρθρο 2.2.1.1 της διακήρυξης ορίζεται «Επιπλέον η συμμετοχή στο διαγωνισμό προϋποθέτει ότι ο διαγωνιζόμενος είναι πλήρως ενήμερος της διακήρυξης αυτής και ότι αποδέχεται όλους τους όρους ανεπιφύλακτα. Η επίδοση της προσφοράς από το διαγωνιζόμενο αποτελεί τεκμήριο ότι αυτός είχε και έλαβε υπόψη κατά τη σύνταξη της προσφοράς του, τις γενικές συνθήκες της προμήθειας ως και τα συμβατικά στοιχεία της αντίστοιχης μελέτης». Η προδιαγραφόμενη στο εν λόγω εδάφιο απαίτηση – και μάλιστα υπό την μορφή απαράβατης προϋποθέσεως συμμετοχής – εκτός του ότι παρίσταται μη νόμιμη επειδή προσκρούει ευθέως στη πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, άγει αναντίρρητα όχι μόνο σε παρακώλυση συμμετοχής των φορέων εκείνων που αμφισβητούν με έννομο συμφέρον την νομιμότητα των όρων, αλλά, επιπρόσθετα, παραβιάζει άμεσα και ανεπίτρεπτα κάθε δικαίωμα προσωρινής (προσυμβατικής) προστασίας τους και διαφύλαξης των νόμιμων δικαιωμάτων τους. Και τούτο διότι το να τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η προηγούμενη ανεπιφύλακτη αποδοχή της νομιμότητας όλων των όρων της διακήρυξης σημαίνει αυτομάτως ότι στον διαγωνισμό δεν μπορούν να συμμετάσχουν, έστω και με επιφύλαξη, και αποκλείονται, οι φορείς εκείνοι που αμφισβητούν με νόμιμα μέσα και βοηθήματα τους όρους της διακήρυξης, όπως δηλαδή η εταιρεία μας[...].».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 19/11/2018 έγγραφο της σχετικά με τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, με την επιφύλαξη ότι εντός 10ημέρου θα υποβάλλει υπηρεσιακές απόψεις επί της προσφυγής, πλην όμως ουδέν έγγραφο απόψεων υπέβαλλε, για το λόγο αυτό εκλαμβάνονται ως απόψεις της τα αναφερόμενα στο ως άνω έγγραφο. Υπό τα δεδομένα αυτά, εισαγωγικά αναφέρει ότι κατά τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων, λήφθησαν υπόψη όλα τα γενικά και ειδικά χαρακτηριστικά του έργου, το σύνολο των όρων εξετάστηκαν από την άποψη

της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας τόσο μέσω εκτεταμένης έρευνας αγοράς, η οποία διενεργήθηκε από εξειδικευμένα στελέχη της αρμόδιας υπηρεσίας του Δήμου ... όσο και μέσω αναζήτησης επιστημονικών μεθόδων και κατάλληλων τεχνικών λύσεων με τη χρήση εξειδικευμένων στατιστικών εργαλείων και δοκιμαστικών μοντέλων. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι από το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, και ιδίως από τις αιτιάσεις περί των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της οικείας διακήρυξης, γίνεται αντιληπτό ότι ουδόλως έχει κατανοήσει στο σύνολό του το φυσικό αντικείμενο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς δεν αφορά μόνο την αντικατάσταση των κοινόχρηστων φωτιστικών σωμάτων στα όρια του Δήμου, αλλά ένα διευρυμένο εγχείρημα, το οποίο στηρίζεται σε ένα σύνθετο σύστημα αυτοματοποιημένων λειτουργιών που μέσω διαλειτουργικότητας δύναται να αποτελέσει το βασικό εργαλείο εξυπηρέτησης των πολιτών, το οποίο απαιτεί αυξημένη και συνδυαστική εμπειρία. Στο πλαίσιο αυτό και πέραν της προφανούς επιδίωξης εξοικονόμησης πόρων από το Δήμο ..., επιδιώκεται η παροχή ποιοτικότερων και αποτελεσματικότερων υπηρεσιών τόσο στους πολίτες όσο και στους επισκέπτες, οι οποίοι αποτελούν βασική πηγή ανάπτυξης της τοπικής αλλά και της εθνικής οικονομίας. Ειδικότερα, αναφορικά με τον κρινόμενο όρο 2.2.6.4 υποστηρίζει ότι ο ως άνω όρος, ουδόλως αποτελεί περιοριστικό όρο συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες συνθήκες της νησιωτικής Ελλάδας σε σχέση με την ηπειρωτική. Μνημονεύει δε το άρθρο 101, παρ. 4 του Συντάγματος: *«Ο κοινός νομοθέτης και η διοίκηση όταν δρουν κανονιστικά υποχρεούνται να λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαίτερες συνθήκες των νησιωτικών και ορεινών περιοχών, μεριμνώντας για την ανάπτυξη τους.»*, επισημαίνοντας ότι στην προκειμένη περίπτωση το κανονιστικό πλαίσιο της συγκεκριμένης προμήθειας – ασφαλώς εντός των ορίων που θέτει η ισχύουσα νομοθεσία περί αναθέσεων δημοσίων συμβάσεων - αποτελεί η διακήρυξη με τα παραρτήματα αυτής, στη σύνταξη των οποίων έχουν ληφθεί υπόψη οι ιδιαίτερες συνθήκες της περιοχής, ως νησιωτική. Άλλωστε, η σκοπιμότητα εισαγωγής του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, αξιολογώντας μια σειρά παραγόντων που

δύνανται να επηρεάσουν την ομαλή υλοποίηση αντίστοιχων συμβάσεων σε απομακρυσμένες περιοχές. Τέτοιοι παράγοντες είναι η απόσταση από την ηπειρωτική χώρα, οι κλιματολογικές συνθήκες, τα ιδιόμορφα γεωλογικά χαρακτηριστικά, τα κόστη και οι κίνδυνοι μεταφοράς και εγκατάστασης κ.α. Υποστηρίζει δε ότι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του Δήμου, τα οποία διαμορφώνουν και τις αντίστοιχες απαιτήσεις της σχετικής διακήρυξης, δεν δύναται να συγκριθούν με τα χαρακτηριστικά της παραθαλάσσιας περιοχής που επικαλείται η προσφεύγουσα ή οποιασδήποτε άλλης παραθαλάσσιας περιοχής της ηπειρωτικής χώρας, παρά μόνον με περιοχές της νησιωτικής Ελλάδας και ως εκ τούτου ο κρινόμενος όρος είναι βάσιμος και νόμιμος. Προς επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών της περί εκτελέσεως παρόμοιων διαγωνισμών παραθέτει λίστα με έξι (6) έργα οδοφωτισμού που έχουν γίνει στην νησιωτική Ελλάδα. Προς αντίκρουση των αιτιάσεων που τίθενται στην παράγραφο «Αα» της προσφυγής, όπου γίνεται αναφορά στην απαίτηση *«να προσκομισθεί εργαστηριακός έλεγχος κατά EN 60598 ή EN 60529 για την τεκμηρίωση της στεγανότητας του φωτιστικού (IP 67)»* ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να παραπλανήσει την ΑΕΠΠ ότι δήθεν ένα υλικό με βαθμό προστασίας στεγανότητας IP65 ή IP 66 είναι καλύτερο σε στεγανότητα και προστασία από ένα υλικό με μεγαλύτερο βαθμό προστασίας IP67. Η αναθέτουσα αρχή επεξηγεί ότι ο βαθμός στεγανότητας ενός φωτιστικού και εξοπλισμού καθορίζεται από το δεύτερο ψηφίο του δείκτη IPXX.Εκείνο που εξετάζει το πρότυπο EN60529 στο θιγόμενο από την προσφεύγουσα εταιρεία κείμενο του προτύπου, είναι η δυνατότητα του φωτιστικού ή του οποιουδήποτε υλικού πέραν της στεγανότητας να μπορεί να δέχεται με υψηλές πιέσεις από πίδακες νερού για χρονικό διάστημα 3 λεπτών από ένα ακροφύσιο διαμέτρου 6,3mm ,12,5 λίτρα νερού ανά λεπτό/μ² με πίεση 30 kPa από απόσταση 3 μέτρων (IP65) ή ισχυρούς πίδακες νερού πάλι για χρονικό διάστημα 3 λεπτών από ένα ακροφύσιο διαμέτρου 12,5mm ,με 100 λίτρα νερού ανά λεπτό/μ² με πίεση 100 kPa από 3 μέτρα Καταστάσεις δηλαδή που καμία σχέση δεν έχουν με τη βροχή γιατί οι πιέσεις του νερού της βροχής στο φωτιστικό είναι αμελητέες ,οι ποσότητες όμως όχι (περιπτώσεις συνεχών βροχοπτώσεων για μεγάλα χρονικά διαστήματα) που είναι και το βασικότερο κριτήριο για την διαβάθμιση

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

της στεγανότητας των φωτιστικών. Ο όσον το δυνατόν μεγαλύτερος βαθμός στεγανότητας διασφαλίζει τη λειτουργία του φωτιστικού σε καταστάσεις έντονων βροχοπτώσεων. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει ότι σε παραθαλάσσιες περιοχές όπου το περιβάλλον είναι μόνιμα υγρό και παράλληλα έντονο το φαινόμενο της εξατμισιοδιαπνοής (ποσότητες θαλασσινού νερού που φθάνουν στην ατμόσφαιρα ως αποτέλεσμα της εξάτμισης και της διαπνοής σε μορφή υδρατμών) απαιτείται ο μέγιστος βαθμός στεγανότητας διότι με μορφή υδρατμών μεταφέρονται και τα άλατα του θαλασσινού νερού με ότι αυτό συνεπάγεται για την διάβρωση στα εσωτερικά μέρη του φωτιστικού όσο ο βαθμός στεγανότητας είναι μικρότερος. Η αντιμετώπιση των καταστάσεων αυτών διασφαλίζεται με προστασία στεγανότητας IP67 και άνω αφού πλέον η δοκιμή στεγανότητας περιλαμβάνει βύθιση του φωτιστικού σε βάθος 1.00 μέτρου για 30 λεπτά, δοκιμή που αποσκοπεί στην διαπίστωση μέγιστης στεγανότητας. Προς επιβεβαίωση των παραπάνω επικαλείται ότι στην ισχύουσα Εθνική προδιαγραφή για τον οδοφωτισμό (ΠΕΤΕΠ 05-07-02-000) – Παράρτημα Β64 της Εγκύκλιου 17 με αρ. Πρωτ. ΔΚΠ/οικ/1322/07.09.2016 που εξέδωσε το Υ.ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ βάση της οποίας επικαιροποιείται η Εγκύκλιος 22 και η οποία μνημονεύεται στο άρθρο 4 του ειδικού κανονιστικού πλαισίου (σελ 6 διακήρυξης) που διέπει την συγκεκριμένη διαδικασία, αναφέρεται ότι: *στη σελίδα 11: «...Τα φωτιστικά σώματα θα έχουν προστασία τουλάχιστον IP65 στο χώρο της φωτεινής πηγής και τουλάχιστον IP43 στο χώρο των οργάνων εάν βρίσκονται εκτός του φωτιστικού σώματος, για τα φωτιστικά σώματα LED η προστασία θα είναι τουλάχιστον IP65 για όλο το φωτιστικό...»* Το σκεπτικό της προδιαγραφής <<τουλάχιστον IP65>> ερμηνεύει την απαίτηση όσο γίνεται μεγαλύτερου βαθμού προστασίας στεγανότητας του φωτιστικού. Αν ίσχυε ο εσφαλμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν μεγίστου βαθμού προστασίας στεγανότητας IP66 τότε θα έπρεπε τα παραπάνω όρια προστασίας στεγανότητας στις διακηρύξεις αυτές να είχαν διαμορφωθεί αντίστοιχα <<IP65 έως IP66>> και <<αποκλειστικά IP66>>. Προς αντίκρουση δε των αιτιάσεων που τίθενται στην παράγραφο «Ββ» της προσφυγής, όπου γίνεται αναφορά στην «καταφανή πρόθεση να περιοριστεί ο ανταγωνισμός με περιοριστικές – δεσμευτικές τεχνικές προδιαγραφές, παρουσιάζεται και στις

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

απαιτήσεις για το μέγιστο επιτρεπόμενο βάρος των φωτιστικών σωμάτων. Ειδικότερα, στο ΜΕΡΟΣ Γ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/στις σελίδες 60 έως 73, για τα φωτιστικά βραχιόνος και τους προβολείς Γ.1, Γ.2, Γ.3, Γ.4, Γ.5, Γ.6, Γ.7, Γ.8 τα απαιτούμενα μέγιστα επιτρεπόμενα βάρη είναι υπερβολικά μικρά, χωρίς καμία αντιστοιχία με τα βάρη της συντριπτικής πλειοψηφίας των φωτιστικών της αγοράς» η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει καμία οδηγία – πρότυπο που να υποδεικνύει όρια βάρους φωτιστικών και αφετέρου υπάρχει ανάγκη του Δήμου για εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων όσο το δυνατόν χαμηλού βάρους. Η ανάγκη αυτή προκύπτει λόγω της γνωστής ιδιαιτερότητας του νησιού εξαιτίας ισχυρών ανέμων που πνέουν με υψηλές ταχύτητες και ως εκ τούτου κρίθηκε αναγκαία η μείωση των βαρών των φωτιστικών ώστε να επιτευχθεί ο μέγιστος βαθμός ασφάλειας των πολιτών επισκεπτών αφού όσο μικρότερο βάρος φωτιστικού τόσο και μικρότερες οι καταπονήσεις των υφιστάμενων παλαιών ιστών και των βραχιόνων από τις συνεχείς υψηλές ανεμοπιέσεις. Η διαφοροποίηση στα βάρη των φωτιστικών οφείλεται στο γεγονός ότι επειδή όσο μεγαλώνει η ισχύς του φωτιστικού ίδιου τύπου ανεβαίνει και το βάρος του για αυτό και ανά όριο ισχύος φωτιστικού δόθηκαν και τα μέγιστα κιλά αυτού ώστε να επιβαρυνθεί με τον λιγότερο δυνατό τρόπο η υφιστάμενη παλαιά υποδομή ιστών και βραχιόνων του Δήμου μας. Δεν υπάρχει κανένας λόγος να επιφορτίζονται άσκοπα οι ιστοί και οι βραχιόνες με βαριά και ογκώδη φωτιστικά παλαιάς τεχνολογίας .Η σύγχρονη τεχνολογία led προσφέρει φωτιστικά μικρού βάρους και ιδιαίτερα κομψά. Εξάλλου, ως υποστηρίζει, είναι αναφαίρετο δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής, στο πλαίσιο πάντα της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού και σύμφωνα με τις ανάγκες της και τις απαιτήσεις κάθε έργου να επιλέγει είδη βέλτιστης ποιότητας και προδιαγραφών, τα οποία και τιμολογικά προϋπολογίζει αντιστοίχως. Εφόσον λοιπόν, για τα είδη που επιλέγει υπάρχει πληθώρα προσφοράς στην αγορά, σε καμία περίπτωση δεν είναι απαγορευτική ή μη νόμιμη η επιλογή της. Εξ' ου και κατά τις ισχύουσες διατάξεις, αλλά και τη συνήθη πρακτική, σε περιπτώσεις που αιτούμενα από διακηρύξεις είδη συγκεκριμένης ποιότητας, παύουν να είναι διαθέσιμα στην αγορά κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, δύναται να αντικατασταθούν από τους

Αναδόχους από άλλα, με αποδεδειγμένα ίδια ή ανώτερης ποιότητας τεχνικά χαρακτηριστικά. Προς αντίκρουση των αιτιάσεων που τίθενται στην παράγραφο «Γγ» της προσφυγής, όπου γίνεται αναφορά για *«μια σειρά από απαιτήσεις για τον εξοπλισμό που ουσιαστικά καθιστούν τις ζητούμενες προδιαγραφές κλειστές, μονοσήμαντες και φωτογραφικές για μια συγκεκριμένη κατηγορία εξοπλισμού βασισμένη αποκλειστικά σε συγκεκριμένο πρωτόκολλο επικοινωνίας LORAWAN»*, η αναθέτουσα επιχειρεί μια Γενική περιγραφή – Επεξήγηση Τεχνολογιών σύμφωνα με την οποία «οι λύσεις τηλε-ελέγχου και τηλε-μετρίας που χρησιμοποιούνται στις περιπτώσεις του οδο φωτισμού, βασίζονται κατά βάση στην εκμετάλλευση της ασύρματης ζεύξης μεταξύ φωτιστικών ή ομάδων φωτιστικών και κεντρικού ελεγκτή, ο οποίος παίζει το ρόλο της ενδιάμεσης πύλης αμφίδρομης μετάδοσης πληροφοριών μεταξύ φωτιστικών και πληροφοριακού συστήματος. Επισημαίνει δε ότι πληθώρα πρωτοκόλλων κάνουν χρήση του ελεύθερου, όπως καλείται, φάσματος το οποίο σύμφωνα με το ευρωπαϊκό πρότυπο (EN 300 220-2), αλλά και το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο (ΦΕΚ 105/27-01-2016) καλύπτει και χρησιμοποιεί τις συχνότητες 862-870MHz και 2400-2500MHz. Σε ό,τι αφορά την αρχιτεκτονική σύνδεσης (τοπολογία δικτύου), υπάρχουν διάφοροι τρόποι με τους οποίους μπορούν να επικοινωνήσουν τα φωτιστικά ή οι ομάδες φωτιστικών με τους κεντρικούς ελεγκτές. Επικρατέστερες είναι οι τοπολογίες MESH (δενροειδής δομή, στην οποία ένας κεντρικός ελεγκτής επικοινωνεί με τα κοντινά του φωτιστικά και αυτά επικοινωνούν με τα αμέσως επόμενα που βρίσκονται σε κοντινή απόσταση) και STAR (δομή στην οποία ο κεντρικός ελεγκτής επικοινωνεί με κάθε φωτιστικό ξεχωριστά)», παραθέτοντας και σχηματική απεικόνιση των δύο ως άνω τοπολογιών. Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, αναφορικά με το κεφάλαιο Γ.11 ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ της σχετικής διακήρυξης, σημειώνει ότι σύμφωνα με το σημείο 1, της παραγράφου Γγ (σελίδα 35) της προσφυγής: *«Απαιτείται το εν λόγω δίκτυο να λειτουργεί στο φάσμα συχνοτήτων 863-870Mhz. Επίσης προσδιορίζονται συγκεκριμένα τα μέγιστα όρια ισχύς εκπομπής και ο κύκλος δράσης ανά συχνοτικό εύρος λειτουργίας σε πίνακα και οι απαιτείται ζεύξεις να γίνονται μεταξύ των Controllers και των base stations βάσει των συγκεκριμένων προδιαγραφών. Όλες οι εναλλακτικές περιπτώσεις*

συστημάτων της αγοράς με άλλα πρωτόκολλα (ZIGBEE, 6LoWPAN κλπ.) λειτουργούν σε άλλο φάσμα συχνοτήτων (2,4GHz)», ισχυριζόμενη ότι η αιτίαση αυτή είναι παντελώς αβάσιμη και ψευδής, δεδομένου ότι το σύνολο των πρωτοκόλλων που αναφέρονται ως εναλλακτικές από την προσφεύγουσα (ZIGBEE, 6LoWPAN κ.λπ), εκτός από τα 2,4GHz, δύνανται να λειτουργήσουν επιπλέον και στο ζητούμενο φάσμα ελεύθερων συχνοτήτων 863 - 870MHz που ζητείται από την διακήρυξη. Ειδικότερα, τα πρωτόκολλα «6LoWPAN» και «Zigbee» βασίζονται στο πρότυπο «IEEE 802.15.4» που ορίζει την λειτουργία ασύρματων προσωπικών δικτύων χαμηλής ταχύτητας. Όπως δε αναφέρεται στο αποδεικτικό υπ. αριθμ. 1 που προσκομίζεται με τις απόψεις, τόσο το πρωτόκολλο Zigbee όσο και το πρωτόκολλο 6LoWPAN αποτελούν πρωτόκολλα που ανήκουν στην «οικογένεια» πρωτοκόλλων που βασίζονται στο πρότυπο «IEEE 802.15.4» (Αποδεικτικό 1, σελίδα 1), το οποίο κάνει χρήση Physical layer που στην Ευρώπη λειτουργεί στο φάσμα συχνοτήτων 868 – 868,6 (Αποδεικτικό 1, σελίδα 2). Όπως γίνεται αντιληπτό, το εν λόγω φάσμα συχνοτήτων αποτελεί υποσύνολο του ζητούμενου από την διακήρυξη φάσματος συχνοτήτων (863-870Mhz), γεγονός που αποδεικνύει ότι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης για λειτουργία του πρωτοκόλλου στο φάσμα συχνοτήτων 863-870Mhz, όχι μόνο δεν είναι περιοριστικός, αλλά επιτρέπει την δυνατότητα λειτουργίας του πρωτοκόλλου επικοινωνίας που θα προτείνουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι, σε φάσμα συχνοτήτων μεγαλύτερο από αυτό που απαιτείται για τα πρωτόκολλα που αναφέρονται ως εναλλακτικές από την προσφεύγουσα. Ειδικότερα για το πρωτόκολλο Zigbee, η λειτουργία του στην συχνότητα 868MHz, αποδεικνύεται και από την επίσημη διαδικτυακή πύλη του οργανισμού διάθεσης του πρωτοκόλλου (Αποδεικτικό 2, σελίδα 3). Επιπροσθέτως και προς απόδειξη του αβάσιμου της ανωτέρω αιτίασης της προσφεύγουσας, αναφέρεται πλήθος άλλων εναλλακτικών πρωτοκόλλων, τα οποία λειτουργούν στο φάσμα συχνοτήτων 863 - 870MHz. Συγκεκριμένα, αναφέρονται τα πρωτόκολλα: α) Weightless, το οποίο μπορεί να λειτουργεί σε όλες τις συχνότητες κάτω των 1000MHz (Αποδεικτικό 3, σελίδα 1: Αναφορά «sub-GHz frequency bands (e.g. 138MHz, 433MHz, 470MHz, 780MHz, 868MHz, 915MHz, 923MHz)» ήτοι λειτουργία σε όλο το φάσμα συχνοτήτων κάτω από 1GHz, δηλαδή κάτω από

1000MHz) και β) Sigfox, το οποίο μπορεί να λειτουργεί στο φάσμα συχνοτήτων 868,03 – 868,22MHz (Αποδεικτικό 4, σελίδα 8). Παραθέτει δε διάγραμμα για το φάσμα λειτουργίας των ανωτέρω αναφερόμενων πρωτοκόλλων, σε συνδυασμό με το φάσμα συχνοτήτων που απαιτείται από την διακήρυξη. Τέλος, σε ό,τι αφορά στον προσδιορισμό συγκεκριμένων μεγίστων ορίων ισχύος εκπομπής και κύκλου δράσης ανά συχνοτικό εύρος λειτουργίας, θεωρήθηκε άκρως απαραίτητη από την αναθέτουσα η προσθήκη του εν λόγω πίνακα (πίνακας 1: Όρια Ισχύος Εκπομπών, σελίδα 79 της σχετικής διακήρυξης), δεδομένου ότι τα περιγραφόμενα μεγέθη αποτελούν μέρος του ευρωπαϊκού προτύπου EN 300 220-2 (αποδεικτικό 5, σελίδα 22), το οποίο έχει εκδοθεί από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Τηλεπικοινωνιακών Προτύπων, με σκοπό να αποφευχθούν τυχόν επιζήμιες παρεμβολές από την δράση των συσκευών. Άλλωστε, το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων πρωτοκόλλων καλύπτουν εξολοκλήρου τις απαιτήσεις του εν λόγω πίνακα και αυτό άλλωστε είναι που τους επιτρέπει να λειτουργούν νομίμως σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Οι κανόνες δε υγιούς ανταγωνισμού εξασφαλίζονται ευθέως και αναμφισβήτως από τα λεκτικά «MAC layer: LoRaWAN ή αντίστοιχο» και «Physical layer: LoRa ή αντίστοιχο» που χρησιμοποιούνται στην σχετική διακήρυξη (κεφάλαιο Γ.11 ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ). Ως προς δε το σημείο 2, της παραγράφου Γγ (σελίδα 35) της προσφυγής: «Απαιτείται κάθε ενδιάμεσος κόμβος να έχει τη δυνατότητα να διαχειριστεί περισσότερους από πέντε χιλιάδες controllers και να καλύπτει έκταση σε ακτίνα τουλάχιστον πέντε χιλιομέτρων χωρίς απευθείας οπτική επαφή. Η απαίτηση αυτή βασίζεται στην αρχιτεκτονική δικτύου LORAWAN, η οποία είναι τύπου αστέρα , και μεγάλος αριθμός των ελεγκτών των φωτιστικών συνδέεται απευθείας με ένα κεντρικό κόμβο, ενώ τα εναλλακτικά δίκτυα χρησιμοποιούν την αρχιτεκτονική σύνδεσης MESH με άλλου τύπου κατανομή και ομαδοποίηση των ελεγκτών των φωτιστικών.», η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω αιτίαση της προσφεύγουσας είναι παντελώς ανυπόστατη, δεδομένου ότι σε κανένα σημείο της τεχνικής περιγραφής του συστήματος τηλε-διαχείρισης και εν γένει της διακήρυξης δεν γίνεται αναφορά στο είδος της αρχιτεκτονικής δικτύου (τοπολογίας) που θα χρησιμοποιηθεί. Ειδικότερα δε η αιτίαση ότι «ο αριθμός των ελεγκτών ανά ενδιάμεσο κόμβο και η μεγάλη εμβέλεια χωρίς

οπτική επαφή», καθιστούν δήθεν απαγορευτική την χρήση τοπολογίας MESH, είναι εντελώς ανακριβής και ψευδής, δεδομένου ότι, όπως αποδεικνύεται και από το διάγραμμα των τοπολογιών, η εν λόγω τοπολογία μπορεί να συμπεριλάβει σε μια δενδροειδή αλληλουχία (που ξεκινά από έναν και μοναδικό ενδιάμεσο κόμβο) όσους ελεγκτές ζητηθούν, ενώ με την συγκεκριμένη μεθοδολογία διασύνδεσης, είναι δυνατή η εμβέλεια πολλών χιλιομέτρων, χωρίς οπτική επαφή. Παρόλα αυτά, ακόμα και αν ληφθεί υπόψη η εσφαλμένη εντύπωση που επιδιώκει να δημιουργήσει η προσφεύγουσα, ότι δήθεν απαιτείται η απευθείας διασύνδεση (τοπολογία STAR) του ενδιάμεσου κόμβου με τουλάχιστον πέντε χιλιάδες ελεγκτές και σε απόσταση πέντε χιλιομέτρων, παραθέτει στοιχεία από τα εγχειρίδια μεγάλων κατασκευαστικών οίκων, οι οποίοι διαθέτουν αντίστοιχες συσκευές που υπερκαλύπτουν την εν λόγω «κατασκευασμένη» απαίτηση: (α) Weightless gateway: εμβέλεια μέχρι 15Km (Αποδεικτικό 6, σελίδα 17) και ένα εκατομμύριο ελεγκτές (Αποδεικτικό 7, σελίδα 2) (β) Sigfox gateway εμβέλεια μέχρι τριάντα χιλιόμετρα (Αποδεικτικό 8, σελίδα 2) και πενήντα χιλιάδες συσκευές (Αποδεικτικό 9, σελίδα 5). Ως προς την ενότητα 3, της παραγράφου Γγ (σελίδα 36) της προσφυγής: *«Η σκοπιμότητα περιορισμού του ανταγωνισμού με την συγκεκριμένη απαίτηση καταδεικνύεται ξεκάθαρα επίσης από το γεγονός ότι δεν έχουν ζητηθεί ξανά τόσο δεσμευτική απαίτηση για το σύστημα τηλε-διαχείρισης, για αντίστοιχες συνθήκες και υποδομές εγκατάστασης σε αντίστοιχους διαγωνισμούς Δήμων τα τελευταία χρόνια. Στη συνέχεια παρατίθενται αντιπροσωπευτικά αποσπάσματα από σχετικές αναφορές από πρόσφατες διακηρύξεις έργων με ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο με τον διαγωνισμό του Δήμου Όπως θα διαπιστώσετε, σε όλες τις σχετικές απαιτήσεις πρωτοκόλλων διασύνδεσης του εξοπλισμού των συστημάτων τηλε-διαχείρισης, επιτρέπεται ένα διευρυμένο εύρος επιλογών, βάσει των αναγκών τέτοιου είδους εγκαταστάσεων αλλά και των διαθέσιμων στη αγορά λύσεων.»*, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη αιτίαση είναι παντελώς ψευδής και ότι η προσφεύγουσα προσπαθεί να δημιουργήσει λανθασμένες εντυπώσεις, αναφορικά με τις απαιτήσεις της διακήρυξης που αφορούν στο σύστημα τηλε-ελέγχου και τηλε-διαχείρισης, παραθέτοντας σχετικό πίνακα διακηρύξεων, οι οποίες αναφέρονται σε διαγωνισμούς που

βρίσκονται σε εξέλιξη, παραλείποντας να παρουσιάσει διακηρύξεις από διαγωνισμούς που είτε έχουν κατακυρωθεί στην ίδια είτε βρίσκονται σε τελικό στάδιο κατακύρωσης. Προς ενημέρωση η αναθέτουσα παραθέτει σχετικό πίνακα, στον οποίο παρουσιάζονται σχετικές διακηρύξεις έργων, οι οποίες περιλαμβάνουν όρους που απαιτούν αποκλειστικά και απαγορευτικά μόνο ένα ή δύο πρωτόκολλα επικοινωνίας της ασύρματης ζεύξης. Σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας για τον κρινόμενο όρο της παραγράφου 2.2.6.1. της διακήρυξης, θεωρεί ότι είναι παντελώς ανακριβείς και παραπλανητικές, καθώς τα περιλαμβανόμενα στη κρινόμενη παράγραφο δεν εισάγουν ουδεμία υπερβολική απαίτηση ή απαίτηση δυσανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης. Τόσο η φύση του αντικειμένου όσο και ο προϋπολογισμός της μελέτης, απαιτούν αυξημένες προϋποθέσεις συμμετοχής προς την επιτυχή ολοκλήρωση της σύμβασης και μέσω αυτής της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Όσον αφορά στην επικαλούμενη από πλευράς της προσφεύγουσας απαίτηση προηγούμενων συμβάσεων για χρονικό διάστημα πέραν της τελευταίας τριετίας παρά το νόμο, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι έχοντας πλήρη γνώση της με αριθμό 13 Κατευθυντήριας Οδηγίας σύμφωνα με την οποία στο μέρος IV Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες: [...] 3. Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονται και στις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 60 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με κάποιες προσθήκες. Ειδικότερα: • Στην αναφορά στον κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την προηγούμενη πενταετία (σημείο 2 α) i) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), προστίθεται η φράση “κατά μέγιστο όριο”, αλλά ορίζεται επίσης ότι “εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία”. Ομοίως και στην αναφορά (σημείο 2 α) ii) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, προστίθεται η φράση “κατά μέγιστο όριο”, αλλά ορίζεται επίσης ότι “εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία”. Η αναθέτουσα επικαλείται ότι με τις διατάξεις αυτές της νέας Οδηγίας, τίθεται πλέον περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο (τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες). Ωστόσο, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. Στην πραγματικότητα αυτό φαίνεται ήδη να εφαρμόζεται, όπου κρίνεται σκόπιμο, καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (και Παράρτημα XII παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/EE) αφορούν κατ' εξοχήν τον περιορισμό των μέσων που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους προσφέροντες και όχι τον περιορισμό της χρήσης άλλων μέσων που ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει. Δεν επιτρέπεται ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί την υποβολή των σχετικών αποδεικτικών από όλους τους προσφέροντες για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. [...], κρίθηκε σκόπιμο και προς εξυπηρέτηση του ελεύθερου ανταγωνισμού να συμπεριληφθεί και το τρέχον μη ολοκληρωμένο έτος. Ως εκ τούτου, στην πραγματικότητα η απαίτηση αφορά την τελευταία τριετία, συμπεριλαμβανομένου και του τρέχοντος έτους, όπως ακριβώς αναλυτικά αναφέρεται στη διακήρυξη. Και αυτό γιατί κρίθηκε ως στοιχείο ίσης μεταχείρισης και περιορισμού των αποκλεισμών, η καθ' ομολογουμένως σημαντική απαίτηση προηγούμενων συμβάσεων ως αποδεικτικό τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων οικονομικών φορέων λόγω του ιδιαίτερου αντικειμένου, να διευρυνθεί και στο τρέχον έτος το οποίο ακόμα δεν έχει ολοκληρωθεί και ως εκ τούτου δεν αποτελεί παρελθόν έτος. Με άλλα λόγια, αντί η απαίτηση στο σύνολό της να διατυπωθεί για την τελευταία τριετία, ήτοι για τα έτη 2015, 2016, 2017 διευρύνθηκε με τον ίδιο ελάχιστο αριθμό απαιτούμενων συμβάσεων και στο τρέχον έτος. Ομοίως, σχετικά με το πλήθος των ελάχιστα απαιτούμενων συμβάσεων επαναλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα δεν έχει κατανοήσει την πολυπλοκότητα του έργου, το οποίο δεν είναι απλά η

αντικατάσταση φωτιστικών. Η πολυπλοκότητα αυτή, αλλά και η ανάγκη διαλειτουργικότητας των απαιτούμενων συστημάτων προκειμένου να δύνανται να επεκταθούν, δημιουργούν αυξημένες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προς απόδειξη των οποίων διατυπώνεται στη διακήρυξη η απαίτηση για συμβάσεις, οι οποίες είναι απολύτως συνδεδεμένες και ανάλογες προς το προκηρυσσόμενο αντικείμενο. Εξ' ου και οι απαιτήσεις προηγούμενων συμβάσεων προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφορικά με το τμήμα της εμπειρίας, όπως αυτές περιγράφονται στην επίμαχη παράγραφο 2.2.6.1. κατηγοριοποιούνται και διακρίνονται σε τρεις επιμέρους ενότητες, όπως αυτές προκύπτουν από τα συνδυαστικά αντικείμενα που αποτελούν το συνολικό έργο. Επομένως το κριτήριο στο σύνολο του, και μεν αποτελείται από εννέα συμβάσεις, ωστόσο αυτές δεν αφορούν όλες στο ίδιο αντικείμενο, ούτως ώστε να θεωρηθεί υπερβολική η απαίτηση. Σημειώνει επίσης, ότι δεν έχουν υιοθετηθεί απαιτήσεις σχετικά με τα όρια προϋπολογισμού έργων σε σχέση με την εμπειρία του διαγωνιζόμενου έτσι ώστε περαιτέρω να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός ακόμη και για εταιρείες που έχουν υλοποιήσει σχετικά έργα πολύ χαμηλότερου προϋπολογισμού & μεγέθους σε σχέση με το δημοπρατούμενο. Αναφορικά με τα απαιτούμενα από την Διακήρυξη κριτήρια επιλογής, στο σημείο 2.2.6.1 σημείο Α, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, αυτά δύνανται να καλύπτονται από συμβάσεις είτε με ιδιωτικό είτε με δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Ειδικότερα, η απαίτηση για 3 υλοποιημένες συμβάσεις σε έργα οδοφωτισμού με τηλεδιαχείριση, αφορά σε συμβάσεις ακόμα και πολύ μικρών πιλοτικών διατάξεων, οι οποίες είναι πολύ συχνές τα τελευταία τρία χρόνια στον ελλαδικό χώρο, λόγω της προετοιμασίας των δήμων για την ολική αναβάθμιση των δικτύων οδοφωτισμού τους. Αντικειμενικός στόχος της απαίτησης είναι η απόδειξη της ύπαρξης εγκατεστημένων συστημάτων έξυπνου φωτισμού σε δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, όπως άλλωστε ζητείται και στο φυσικό αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ανεξάρτητα από το μέγεθος των συστημάτων αυτών είτε ως προς το πλήθος των έξυπνων φωτιστικών, είτε ως προς το τίμημα της σύμβασης. Η δε απαίτηση της παραγράφου 2.2.6.1 σημείο Β ουδόλως κρίνεται ως υπερβολική πόσο μάλλον περιοριστική, αφού τέτοιου είδους εφαρμογές αφενός αποτελούν

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

σημαντικό «δομικό» στοιχείο της συγκεκριμένης προμήθειας αφετέρου αφορούν σε διαδεδομένες ή σωστότερα δημοφιλείς εφαρμογές, οι οποίες πλέον έχουν αναπτυχθεί και παρασχεθεί από πληθώρα οικονομικών φορέων. Τέλος, η απαίτηση της ίδιας παραγράφου σημείο Γ, σχετικά με την επιτυχή εκτέλεση τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια, είναι ιδιαίτερος χαμηλή σχετικά με το προκηρυσσόμενο αντικείμενο των 3.250 φωτιστικών του Δήμου Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνει ότι προβλέπεται από τη Διακήρυξη (άρθρο 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) η επίκληση δάνειας ικανότητας ή συμμετοχής των ενδιαφερομένων υπό τη μορφή ενώσεων προσώπων . Ως προς την τέταρτη αιτίαση της προσφεύγουσας, ότι είναι δήθεν «υπερβολικός, δυσανάλογος και υπερακοντίζων τον ανταγωνισμό» ο όρος 2.2.6.2, στον οποίο προβλέπονται τα κατ' ελάχιστα προσόντα μελών της ομάδας εκτέλεσης της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι είναι απορριπτέα γιατί πλήττει απαραδέκτως την ανέλεγκτη τεχνική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζόμενων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών (Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 117/2007, 1076, 977/2006, 63, 373, 356/2004 κ.ά.). Ισχυρίζεται δε ότι η προσφεύγουσα ουδόλως έχει κατανοήσει στο σύνολό του το φυσικό αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού, καθώς ο τελευταίος δεν περιλαμβάνει μόνο την αντικατάσταση των φωτιστικών σωμάτων στις οδούς και στους κοινόχρηστους χώρους του Δήμου, αλλά επιπροσθέτως, την προμήθεια μιας σύγχρονης διαδικτυακής πλατφόρμας έξυπνης πόλης, που θα εγκατασταθεί υπό το πρίσμα αυτοματοποιημένων λειτουργιών και μέσω τεχνολογιών διαλειτουργικότητας θα αποτελέσει το βασικό εργαλείο εξυπηρέτησης των πολιτών. Η εν λόγω πλατφόρμα έξυπνων πόλεων περιλαμβάνει υποσυστήματα, μέσω των οποίων εξασφαλίζεται η ασφαλής και άμεση αλληλεπίδραση των πολιτών με τον δήμο και απαιτεί εξειδικευμένη εμπειρία και γνώσεις στα εξής αντικείμενα: (α) διαχείριση έργων πληροφορικής, με έμφαση σε εκείνα των έξυπνων πόλεων σε φορείς του δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα, (β) Ανάπτυξη πληροφοριακών εφαρμογών, με έμφαση στα έργα έξυπνων πόλεων σε φορείς του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω απαιτήσεις περιγράφουν

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

προσόντα, τα οποία είναι εξαιρετικά συνήθη στην ελληνική αγορά, ειδικότερα τα τελευταία χρόνια που το μεγαλύτερο μέρος των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν υιοθετήσει πρακτικές έξυπνων πόλεων με την χρήση εξωτερικών αναδόχων και προμηθευτών, υπό το πρίσμα της βελτίωσης των παρεχόμενων υπηρεσιών τους προς τους πολίτες. Επιπλέον, διευκρινίζει ότι η εμπειρία των οικονομικών φορέων σε επίπεδο υλοποίησης έργων ως ανάδοχοι, αποτελεί εντελώς διαφορετική συνθήκη σε σχέση με την εμπειρία των μελών της ομάδας έργου, η οποία αποκτάται ατομικά και κατά την διάρκεια της επαγγελματικής δραστηριότητας του εκάστοτε στελέχους. Συνεπώς, είναι περισσότερο από εμφανές ότι η απαίτηση των δέκα (10) έργων ως εμπειρία του αναπληρωτή υπεύθυνου έργου, αφορά αποκλειστικά το εν λόγω στέλεχος της ομάδας έργου και όχι τον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό ως υποψήφιος ανάδοχος. Επιπροσθέτως σχετικά με την αιτίαση *«Βεβαίως, ως μην παραληφθεί και το γεγονός ότι και εν προκειμένω η χρονική περίοδος αναφοράς απόκτησης της εμπειρίας του προτεινόμενου προσωπικού και πάλι εκφεύγει του μεγίστου ορίου αναφοράς προκειμένου να περιλάβει ακραίο αριθμό συμβάσεων, οπότε και εν προκειμένω επαναλαμβάνουμε τα ανωτέρω προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων.»*, υποστηρίζει ότι είναι παντελώς λανθασμένη και άστοχη, δεδομένου ότι δυνάμει της κατευθυντήριας οδηγίας με αριθμό 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και συγκεκριμένα στον ανακεφαλαιωτικό πίνακα με τίτλο «Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες – Γενικές Οδηγίες σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ, σελίδα 20, σημείο 1), δεν προκύπτει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να τηρήσει ως ανώτατο χρονικό όριο για τις ελάχιστες απαιτήσεις επαγγελματικών προσόντων ανθρώπινου δυναμικού (συνεπώς και προϋπηρεσίας ομάδας έργου) την πενταετία / τριετία (αναλόγως αν πρόκειται για συμβάσεις έργων ή προμηθειών / υπηρεσιών), όπως ρητώς ισχύει για την περίπτωση της απαίτησης προσκόμισης καταλόγου εργασιών του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό (υλοποιημένες συμβάσεις). Η εν λόγω δε πρόβλεψη του νόμου, εκτός από τυπική είναι και καθόλα εύλογη, δεδομένου ότι είναι τουλάχιστον παράλογο, σε ένα στέλεχος με πολυετή εμπειρία στον τομέα εξειδίκευσής του, να λαμβάνονται υπόψη μόνο τα τελευταία τρία χρόνια.

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

Επιπλέον, ισχυρίζεται η αιτίαση «Όπως επίσης όλα τα ανωτέρω λεχθέντα περί του ότι οι διαγωνισμοί οδοφωτισμού στην Ελλάδα έχουν εκκινήσει τα τελευταία χρόνια, συνεπώς ότι πρόκειται για ένα νέο διαγωνιστικό αντικείμενο και ότι ως εκ τούτου είναι άκρως περιοριστική του ανταγωνισμού κάθε απαίτηση προσκομιδής τόσο ακραίου αριθμού συμβάσεων καθόσον πρόκειται για απαίτηση που είναι αντικειμενικά αδύνατο να εκπληρωθεί από το σύνολο σχεδόν των ενδιαφερομένων επαναλαμβάνονται και εν προκειμένω προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων.» είναι αόριστη και ανακριβής, δεδομένου ότι σε κανένα σημείο της παραγράφου 2.2.6.2. της διακήρυξης που θέτει την απαιτούμενη εμπειρία των μελών της ομάδας έργου, δεν γίνεται αναφορά σε απαιτητή εμπειρία σε έργα οδοφωτισμού. Τέλος, ισχυρίζεται ότι το συγκεκριμένο έργο πρέπει να πραγματοποιηθεί από στελεχιακό δυναμικό που διαθέτει εμπειρία στην μηχανοργάνωση ροών εργασίας σε φορείς του δημοσίου και έχει αναπτύξει αντίστοιχες λύσεις στο παρελθόν, υπό το πρίσμα των κανόνων που διέπουν την δημόσια διοίκηση, οι οποίοι ουδεμία σχέση έχουν με την μηχανοργάνωση ιδιωτικών εταιρειών. Καθιστά δε σαφές, ότι από το 2000 έως και σήμερα, οι φορείς του δημοσίου και ειδικότερα οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης χρηματοδοτούνται ανελλιπώς μέσω των επιχειρησιακών προγραμμάτων του ΕΣΠΑ (Κοινωνία της Πληροφορίας 2000 – 2006, Ψηφιακή Σύγκλιση 2007 – 2013 και ΕΠΑΝΕΚ 2014 – 2020) για να αναπτύξουν -μέσω αναδόχων- εφαρμογές πληροφορικής, με έμφαση στις έξυπνες πόλεις και εν γένει στις ψηφιακές υπηρεσίες για την εξυπηρέτηση πολιτών. Συνεπώς, η επάρκεια στελεχών στον τομέα της ανάπτυξης εφαρμογών έξυπνων πόλεων σε φορείς του δημοσίου και ευρύτερου δημόσιου τομέα είναι κάτι περισσότερο από αυταπόδεικτη. Η αναγκαιότητα απαίτησης αυξημένης εμπειρίας κρίνεται από την αναθέτουσα αρχή επιβεβλημένη, καθώς όπως ορίζεται στην οικεία Διακήρυξη, παρ. 1.3. σημείο 12, στα παραδοτέα της σύμβασης περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων «η εκπόνηση τεύχους ανάλυσης και εφαρμογής συστημάτων έξυπνων πόλεων που δύναται να εφαρμοστούν μελλοντικά, τα οποία θα διαλειτουργήσουν με τα υπό προμήθεια συστήματα, στο πλαίσιο μιας ενιαίας πλατφόρμας». Ως εκ τούτου καθίσταται σαφές, ότι τυχόν έλλειψη τεκμηριωμένης εμπειρίας σε αντίστοιχα έργα και μελέτες του συγκεκριμένου αντικειμένου,

δημιουργεί επισφαλείς συνθήκες ομαλής λειτουργίας και δυνητικά σοβαρά προβλήματα εκτέλεσης μελλοντικών κοινωνικών υπηρεσιών. Σε ό,τι αφορά στην πέμπτη αιτίαση της προσφεύγουσας, σχετικά με το άρθρο 2.2.6.5 της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι μέσω της παρούσας σύμβασης, ο δήμος στοχεύει στην υιοθέτηση τεσσάρων βασικών για της ανάγκες του λύσεων έξυπνων πόλεων, ήτοι το σύστημα τηλε-ελέγχου του οδοφωτισμού, το σύστημα διαχείρισης αιτημάτων πολιτών, το σύστημα αποτυπώσεων και το σύστημα προληπτικής συντήρησης, ενώ παράλληλα ζητά από τους υποψηφίους αναδόχους να προτείνουν άλλες πέντε εφαρμογές έξυπνων πόλεων, που κατά την κρίση τους καλύπτουν στις ανάγκες του νησιού και προάγουν την αναβάθμιση των παρεχόμενων υπηρεσιών σε δημότες και επισκέπτες. Οι εν λόγω δε εφαρμογές αποτελούν σημείο αξιολόγησης στον διαγωνισμό, με στόχο να προαχθούν και να υιοθετηθούν οι πλέον καινοτόμες λύσεις, που θα συνάδουν με το ύφος και τον χαρακτήρα του νησιού και θα προάγουν την καινοτομία τόσο στην τοπική κοινωνία όσο και στο τουριστικό προϊόν. Η επιμονή της προσφεύγουσας να αντιμετωπίζει την εν λόγω σύμβαση ως μια απλή σύμβαση αντικατάστασης φωτιστικών, όπως ακριβώς είναι οι ήδη υλοποιημένες από αυτήν συμβάσεις που αναφέρονται στην προσφυγή της, αποτελεί και τον ουσιαστικότερο λόγο της μη κατανόησης ή στρέβλωσης των προσβαλλόμενων όρων. Η εν λόγω δε απαίτηση, κάθε άλλο παρά περιορίζει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, πλέον των ελαχίστων απαιτούμενων υποσυστημάτων που άλλωστε ζητούνται σε όλα σχεδόν τα έργα οδοφωτισμού στην Ελλάδα, δίνει την δυνατότητα στους αναδόχους να προτείνουν οι ίδιοι πέντε εφαρμογές, χωρίς να θέτει επιπλέον όρους, εκτός από το να λειτουργούν όλες υπό το πρίσμα μιας ενιαίας πλατφόρμας. Η τελευταία απαίτηση είναι σημαντική προκειμένου να αποφευχθεί η ύπαρξη πολλών διαφορετικών συστημάτων και βάσεων δεδομένων, γεγονός που αποτελεί το σημαντικότερο πρόβλημα στα πληροφοριακά συστήματα του δημόσιου τομέα σήμερα. Άλλωστε, η εν λόγω απαίτηση προβλέπεται στην Εθνική Ψηφιακή Στρατηγική 2016 – 2021 της Γενικής Γραμματείας Ψηφιακής Πολιτικής, του Υπουργείου Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (Αποδεικτικό 10, Προτεραιότητες 5.1, 5.6 και 5.7). Τέλος, σε ό,τι αφορά στην διαλειτουργικότητα,

ισχυρίζεται ότι αυτή καθίσταται ως απαραίτητη δυνατότητα της υπό προμήθεια πλατφόρμας, δεδομένου ότι θα πρέπει να είναι δυνατή η διασύνδεση οποιουδήποτε νέου συστήματος θα εγκατασταθεί στο δήμο μελλοντικά, τόσο σε επίπεδο διαχείρισης όσο και σε επίπεδο βάσης δεδομένων. Η εν λόγω απαίτηση επίσης απορρέει από Εθνική Ψηφιακή Στρατηγική 2016 – 2021 (αποδεικτικό 10, Προτεραιότητα 5.4). Ως προς την έκτη αιτίαση της προσφεύγουσας, για τον κρινόμενο όρο του άρθρου 2.2.1.1 της διακήρυξης υποστηρίζει ότι είναι αβάσιμη, διότι η προσφεύγουσα δύναται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό διατυπώνοντας επιφύλαξη υπέρ οποιουδήποτε εκ των όρων της Διακήρυξης και συνεπώς ο υπόψη όρος δεν περιορίζει το δικαίωμα μεταγενέστερης συμμετοχής της.

13. Επειδή ο ισχύων, πλέον, ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147), ορίζει στη παρ. 1 του άρθρου 18 ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) 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. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]»*, στο άρθρο 54 ότι *«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των*

ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική 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....

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 δημόσιων 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 προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές 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 τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 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 [...], στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» 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. 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 [...] 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 απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341[...]. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων [...] 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. [...] 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». Ο ίδιος δε νόμος στο Μέρος II με τίτλο «Τεχνική ικανότητα» του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») ορίζει τα «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα που αναφέρονται στο άρθρο 75» στα οποία, όσον αφορά στις προμήθειες, συγκαταλέγεται «ο κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία».

14. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα : Κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, διασφαλίζοντας την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, με απώτερο σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (βλ. απόφ. ΔΕΕ υποθ. C-234/03, C-507/03, C-95/2010 και VI Τμ. Ε.Σ 950/2014,

1606/2016). Στο πλαίσιο δε της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών μπορεί να διενεργείται από τις αναθέτουσες αρχές έλεγχος καταλληλότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, με βάση συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής, τα οποία είναι η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και τα οποία αποδεικνύονται με βάση τα προβλεπόμενα από το νόμο ειδικότερα μέσα. Και ναι μεν οι αναθέτουσες αρχές είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερες να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους όρους της διακηρύξεως ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας και να καθορίζουν τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε ανάγκες τους και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς, δεσμεύονται ωστόσο, να τους καταρτίζουν εξασφαλίζοντας την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων να συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες φορέων, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση θα πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύμβασης Ε.Σ 3065/2014, 7380,6022/2015, ΣΤ Κλ. Ε.Σ 12/2016).

15. Επειδή, η Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.1 με τίτλο «Δικαίωμα συμμετοχής» ορίζει «[...]Επιπλέον η συμμετοχή στο διαγωνισμό προϋποθέτει ότι ο διαγωνιζόμενος είναι πλήρως ενήμερος της διακήρυξης αυτής και ότι αποδέχεται όλους τους όρους ανεπιφύλακτα. Η επίδοση της προσφοράς από το διαγωνιζόμενο αποτελεί τεκμήριο ότι αυτός είχε και έλαβε υπόψη κατά τη σύνταξη της προσφοράς του, τις γενικές συνθήκες της προμήθειας ως και τα συμβατικά στοιχεία της αντίστοιχης μελέτης», στο άρθρο 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζει «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

απαιτείται :2.2.6.1) Εμπειρία Α. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου σε φορείς του ιδιωτικού ή δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα. Ως συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου θεωρούνται οι συμβάσεις προμήθειας φωτιστικών τύπου LED, με εγκατεστημένο σύστημα τηλε-ελέγχου και τηλεδιαχείρισης κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων Β. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις που αφορούν στην ανάπτυξη και εγκατάσταση εφαρμογών έξυπνων πόλεων. Τουλάχιστον δύο (2) από αυτές τις συμβάσεις θα πρέπει να αφορούν σε εφαρμογές διαχείρισης αιτημάτων πολιτών και αποτύπωσης σημείων ενδιαφέροντος. Γ. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια», στο άρθρο 2.2.6.2 «Για την κάλυψη των αναγκών της ορθής υλοποίησης της προμήθειας ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στην Ομάδα Έργου του τις εξής ειδικότητες (κατ' ελάχιστο): αα) Υπεύθυνο Έργου (Project Manager), πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση δημόσιων ή ιδιωτικών έργων υποδομών. ββ) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων, γγ) Ένα (1) μέλος με άδεια Ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας σύμφωνα με το Π.Δ. 108/2013 ΦΕΚ, δδ) Ένα (1) μέλος με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην ανάπτυξη πληροφοριακών συστημάτων στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως μέλος της ομάδας έργου σε τουλάχιστον πέντε (5) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων», στο άρθρο 2.2.6.4 «Οι

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν σύμβαση έργου συμμετοχής σε παρόμοιο αντικείμενο είτε ως κύριο αντικείμενο αυτής είτε ως επιμέρους την προμήθεια & εγκατάσταση Φωτιστικών σε Ιστούς σε νησιωτική περιοχή όπου θα αποδεικνύεται ότι εγκατέστησαν υποδομή υλοποίησης σχετικού έργου. Για την απόδειξη κάλυψης της ανωτέρω απαίτησης, απαιτείται η προσκόμιση αποδεικτικού τεκμηρίωσης αναφορικά με την υλοποίηση τουλάχιστον μιας σχετικής (1) σύμβασης», στο άρθρο 2.2.6.5 «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν σύστημα τηλε-ελέγχου και τηλεδιαχείρισης, το οποίο θα πρέπει να αποτελεί μέρος μιας ενιαίας πλατφόρμας έξυπνων πόλεων, την οποία θα προμηθευτεί η Αναθέτουσα Αρχή και η οποία θα περιλαμβάνει επιπλέον: Ένα (1) υποσύστημα διαχείρισης αιτημάτων πολιτών, Ένα (1) υποσύστημα αποτυπώσεων σημείων, διαδρομών και επιφανειών ενδιαφέροντος, Ένα (1) υποσύστημα προληπτικής συντήρησης. Η εν λόγω πλατφόρμα θα πρέπει να είναι επεκτάσιμη και να διαθέτει τουλάχιστον πέντε (5) επιπλέον εφαρμογές έξυπνων πόλεων, για την περίπτωση που στο μέλλον η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει να προβεί σε επέκταση». Στο ΜΕΡΟΣ Γ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του Παραρτήματος Α « Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου τη Σύμβασης-Μελέτη- Τεχνικές Προδιαγραφές» προβλέπονται οι απαιτήσεις στεγανότητας του προσφερόμενου εξοπλισμού και συγκεκριμένα ότι για τα φωτιστικά βραχίονος και τους προβολείς Γ.1, Γ.2, Γ.3, Γ.6, Γ.7, Γ.8, καθώς και για τον εξοπλισμό ελέγχου Γ.11.1 & Γ.11.2, απαιτείται να προσκομισθεί εργαστηριακός έλεγχος κατά EN 60598 ή EN 60529 για την τεκμηρίωση της στεγανότητας του φωτιστικού (IP 67), οι απαιτήσεις για το μέγιστο βάρος των φωτιστικών βραχίονος και των προβολέων και συγκεκριμένα για το Γ.1 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΙΣΧΥΟΣ ΕΩΣ 135 Watt ΧΩΡΙΣ ΒΡΑΧΙΟΝΑ (Φ1) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι ≤ 7 κιλών, για το Γ.2 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΙΣΧΥΟΣ ΕΩΣ 30 Watt ΧΩΡΙΣ ΒΡΑΧΙΟΝΑ (Φ2) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι ≤ 4 κιλών, για το Γ.3 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΙΣΧΥΟΣ ΕΩΣ 55 Watt ΧΩΡΙΣ ΒΡΑΧΙΟΝΑ (Φ3) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι ≤ 5 κιλών, για το Γ.4

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΚΟΡΥΦΗΣ ΕΩΣ 75 Watt (παραδοσιακού τύπου) (Φ4) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι $\leq 9,5$ κιλών, για το Γ.5 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΚΟΡΥΦΗΣ ΕΩΣ 60 Watt (καλλωπιστικό) (Φ5) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι $\leq 9,0$ κιλών, για το Γ.6 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ ΠΡΟΒΟΛΕΑΣ LED ΙΣΧΥΟΣ ΕΩΣ 55 Watt (Φ6) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι $\leq 4,0$ κιλών, για το Γ.7 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ ΠΡΟΒΟΛΕΑΣ LED ΙΣΧΥΟΣ ΕΩΣ 160 Watt (Φ7) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι $\leq 9,5$ κιλών και για το Γ.8 ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΙΣΧΥΟΣ ΕΩΣ 18 Watt ΧΩΡΙΣ ΒΡΑΧΙΟΝΑ (Φ8) Το συνολικό βάρος του φωτιστικού περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης θα πρέπει να είναι $\leq 4,0$ κιλών. Τέλος, στο κεφάλαιο Γ.11 «ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ» προβλέπονται οι απαιτήσεις του συστήματος τηλε-ελέγχου και τηλεδιαχείρισης των φωτιστικών σωμάτων, «Γ.11.1 Ασύρματοι Ελεγκτές Φωτιστικών (Luminaire Controllers) Οι ασύρματοι ελεγκτές φωτιστικών (Luminaire Controllers) θα συνοδεύουν κάθε φωτιστικό και θα είναι ενσωματωμένοι σε αυτό (εσωτερικά ή εξωτερικά), ενώ θα πρέπει να πληρούν (κατ' ελάχιστο) τις κατώθι προδιαγραφές: Προστασία IP67 , Θερμοκρασία λειτουργίας: $-30^{\circ}\text{C} \dots +60^{\circ}\text{C}$, Κατανάλωση ενέργειας: 230V -15% .. +10% <1V A , Εμβέλεια: τουλάχιστον 5 km , Επικοινωνία: LoRaWANή αντίστοιχο, Bluetooth LE (για αρχικοποίηση – διαμόρφωση) , Να επικοινωνούν με τον ενδιάμεσο κόμβο τηλεδιαχείρισης για τον πλήρη απομακρυσμένο έλεγχο των Φωτιστικών Σωμάτων LED και την παρακολούθηση της λειτουργίας τους. , Να παρέχουν στο Φωτιστικό Σώμα LED τη δυνατότητα αυτόματης λειτουργίας βάσει καθορισμένης αυξομείωσης έντασης το οποίο μπορεί να τροποποιείται οποιαδήποτε στιγμή. Να θέτουν σε πραγματικό χρόνο (real time) σε κατάσταση on/off/dimming (On: 100%, Off: 0% Dimming: 20% -100% της max φωτεινότητας), κατόπιν λήψης σχετικής εντολής. Ειδικότερα για τις στάθμες dimming δεν θα πρέπει να υπάρχει σχετικός περιορισμός και κα πρέπει να εξασφαλίζεται ελάχιστο βήμα dimming 1%. Να παρέχουν στοιχεία για την κατανάλωση ενέργειας κάθε φωτιστικού. Να

καταγράφουν τις ώρες λειτουργίας του φωτιστικού Να εκτελούν αυτόματο έλεγχο βλάβης του Φωτιστικού Σώματος LED και να παρέχουν σχετική ειδοποίηση. Να έχουν την δυνατότητα λειτουργίας με προκαθορισμένο πρόγραμμα (schedule), το οποίο κα πρέπει να μπορούν να το αποθηκεύουν σε ενσωματωμένη μνήμη, προκειμένου τα φωτιστικά να μπορούν να λειτουργούν, ανεξάρτητα αν τα controllers επικοινωνούν με το υπόλοιπο δίκτυο (gateways, κεντρικό σύστημα τηλε-διαχείρισης). [...]Τα controllers θα πρέπει να είναι προεγκατεστημένα στα φωτιστικά και πλήρως παραμετροποιημένα κατά την παράδοση. Στο πλαίσιο της εγκατάστασης των φωτιστικών, η αναγνώριση της εκάστοτε θέσης θα πρέπει να πραγματοποιείται με αυτόματο τρόπο, χωρίς την χρήση προεγκατεστημένου συστήματος GPS στο εσωτερικό του controller. Η εν λόγω αναγνώριση θα πραγματοποιείται με την ανάγνωση ειδικού αναγνωριστικού (ενδεικτικά QR code), με τη χρήση smart phone και κατάλληλης εφαρμογής. Η συγκεκριμένη εφαρμογή θα πρέπει να διατίθεται δωρεάν για μελλοντικές επεκτάσεις του δικτύου.

Γ.11.2 Ενδιάμεσοι Κόμβοι Τηλεδιαχείρισης (Gateways) Οι ενδιάμεσοι κόμβοι τηλεδιαχείρισης (Gateways) θα εγκατασταθούν σε κατάλληλα σημεία, σε συνεννόηση με την Αρμόδια Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής και θα συνδέονται ασύρματα με τους ελεγκτές (Luminaire Controllers) και με το σύστημα παροχής υπηρεσίας τηλεδιαχείρισης. Η επικοινωνία όλων των λειτουργικών υπομονάδων λογισμικού και hardware θα πραγματοποιείται με χρήση ασύρματης ζεύξης, η οποία θα είναι απαλλαγμένη από τη χρήση τρίτων παρόχων και την επιβολή οποιονδήποτε επιπλέον χρεώσεων. Κάθε ενδιάμεσος κόμβος κα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να διαχειριστεί περισσότερους από πέντε χιλιάδες controllers και να καλύπτει έκταση σε ακτίνα τουλάχιστον πέντε χιλιομέτρων χωρίς απευθείας οπτική επαφή. Τα Base Stations θα έχουν (κατ' ελάχιστο) τα κάτωθι χαρακτηριστικά: Προστασία IP67 , Θερμοκρασία λειτουργίας: -20°C ... +60°C , Συχνότητα: 868 MHz, Εμβέλεια: κατ' ελάχιστο 5 km , MAC layer: LoRaWAN ή αντίστοιχο , Physical layer: LoRa ή αντίστοιχο , Επικοινωνία: Ethernet και δυνατότητα χρήσης κάρτας sim για την περίπτωση μη ύπαρξης επιτόπιας πρόσβασης στο διαδίκτυο , Δυνατότητα επικοινωνίας σε τουλάχιστον 9 διαφορετικά συχνοτικά κανάλια που θα λειτουργούν παράλληλα για λήψη και εκπομπή (στην

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

περίπτωση επικοινωνίας μέσω δικτύου LoRaWAN). Ισχυρή κατασκευή ανεκτική σε πτώσεις και ακτινοβολίες UV. Απομακρυσμένη συντήρηση, ενημέρωση λογισμικού και έλεγχο [...]Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το ασύρματο δίκτυο το οποίο θα εγκατασταθεί και θα χρησιμοποιηθεί για την ανωτέρω ζεύξη θα είναι μεγάλης εμβέλειας, χαμηλής κατανάλωσης ενέργειας, ενώ θα εξασφαλίζει την ασφάλη και σε πραγματικό χρόνο μετάδοση δεδομένων. Το εν λόγω δίκτυο κα πρέπει να είναι συμβατό με την οδηγία ETSI EN 300 220-2 και να λειτουργεί στο φάσμα συχνοτήτων 863-870Mhz.[...] Οι ζεύξεις θα γίνονται μεταξύ των Controllers και των base stations βάση των ανωτέρω προδιαγραφών.[...]»

16. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίσης προσφυγής, ήτοι την απαίτηση του όρου 2.2.6.4 της υπόψη Διακήρυξης για προσκόμιση από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς τουλάχιστον μίας σύμβασης έργου συμμετοχής σε παρόμοιο αντικείμενο, είτε ως έχουσα ως κύριο αντικείμενο αυτής είτε ως επιμέρους την προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σε ιστούς, σε νησιωτική περιοχή, το Κλιμάκιο κρίνει ότι είναι μη νόμιμη. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Η εν λόγω απαίτηση περιορίζει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του Ενωσιακού και Εθνικού δικαίου ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού, και είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι την εξασφάλιση της εκτέλεσης της υποχρέωσης του αναδόχου περί υλοποίησης σχετικού έργου, καθόσον αποτρέπει τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς που δεν διαθέτουν εκ των προτέρων τέτοια σύμβαση σε νησιωτική περιοχή από τη συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό. Άλλωστε, η τεχνική ικανότητα, η τεχνογνωσία, ο τρόπος και τα μέσα επίτευξης του τεχνικού αποτελέσματος ουδόλως παραλλάσσουν ανάλογα με τον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι μια παρόμοια σε αντικείμενο σύμβαση εκτελεσθείσα στην ηπειρωτική χώρα ή σε μια παραθαλάσσια περιοχή ουδόλως διαφέρει τεχνικά από εκείνη που εκτελείται στη νησιωτική χώρα. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι το εν λόγω κριτήριο εισήχθη κατόπιν αξιολόγησης μιας σειράς παραγόντων που

δύνανται να επηρεάσουν την ομαλή υλοποίηση αντίστοιχων συμβάσεων σε απομακρυσμένες περιοχές, όπως η απόσταση από την ηπειρωτική χώρα, οι κλιματολογικές συνθήκες, τα ιδιόμορφα γεωλογικά χαρακτηριστικά, τα κόστη και οι κίνδυνοι μεταφοράς και εγκατάστασης κρίνεται αβάσιμος καθόσον η ίδια έχει την ευχέρεια να περιλάβει στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτά τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό. Ένας τέτοιος περιορισμός δημιουργεί δυσμενή διάκριση εις βάρος των οικονομικών φορέων οι οποίοι να μεν έχουν την απαιτούμενη τεχνική εμπειρία σε αντίστοιχες ως προς το αντικείμενο συμβάσεις, πλην όμως δεν έχουν εκτελέσει προμήθεια ίδιου αντικείμενου σε νησιωτική περιοχή, χωρίς η διάκριση αυτή να επιβάλλεται από επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και υπερβαίνοντας σε κάθε περίπτωση το βαθμό που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού της συμμετοχής στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που έχουν επαρκή τεχνική εμπειρία, αφού περαιτέρω οι ως άνω οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να θεωρηθούν λιγότερο τεχνικά επαρκείς από τους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει κατ' ελάχιστον μια σχετική σύμβαση σε νησιωτική περιοχή. Η νομιμότητα ή όχι της εν λόγω απαίτησης ουδόλως επηρεάζεται από το γεγονός ότι στην παράγραφο 2.2.8 της διακήρυξης προβλέπεται η στήριξη στην ικανότητα τρίτων για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), ως αβάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος και ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί ο όρος 2.2.6.4 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο *«Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν σύμβαση έργου συμμετοχής σε παρόμοιο αντικείμενο είτε ως κύριο αντικείμενο αυτής είτε ως επιμέρους την προμήθεια & εγκατάσταση Φωτιστικών σε Ιστούς σε νησιωτική περιοχή όπου θα αποδεικνύεται ότι εγκατέστησαν υποδομή υλοποίησης σχετικού έργου. Για την απόδειξη κάλυψης της ανωτέρω απαίτησης, απαιτείται η προσκόμιση αποδεικτικού τεκμηρίωσης αναφορικά με την υλοποίηση τουλάχιστον μιας σχετικής (1) σύμβασης»*.

17. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ήτοι την απαίτηση των φωτιστικών σωμάτων Γ.1, Γ.2, Γ.3, Γ.6, Γ.7 και Γ.8 να έχουν δείκτη στεγανότητας τουλάχιστον IP 67 κατά EN 60598 ή EN 60529 και όχι τουλάχιστον IP 65 ή 66, από τα στοιχεία του φακέλου αφενός μεν προκύπτει ότι αιτιολογείται η θέσπιση της απαίτησης αυτής από την αναθέτουσα αρχή καθώς αναφέρεται ότι *«Αυτό που ενδιαφέρει για τα φωτιστικά είναι [...] ο μέγιστος βαθμός στεγανότητας του φωτιστικού και όχι της αντοχής του σε καταστάσεις εφαρμογής υψηλών πιέσεων (καταστάσεις που καμία σχέση δεν έχουν με την εγκατάσταση, χρήση και λειτουργία των φωτιστικών) γιατί οι πιέσεις του νερού της βροχής στο φωτιστικό είναι αμελητέες, οι ποσότητες όμως όχι (περιπτώσεις συνεχών βροχοπτώσεων για μεγάλα χρονικά διαστήματα) που είναι και το βασικότερο κριτήριο για την διαβάθμιση της στεγανότητας των φωτιστικών. Ο όσον το δυνατόν μεγαλύτερος βαθμός στεγανότητας διασφαλίζει τη λειτουργία του φωτιστικού σε καταστάσεις έντονων βροχοπτώσεων»* αφετέρου δε η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε λεπτομερέστατη ανάλυση των λόγων για τους οποίους η εν λόγω απαίτηση είναι αναγκαία, υποστηρίζοντας ότι *« σε παραθαλάσσιες περιοχές όπου το περιβάλλον είναι μόνιμα υγρό και παράλληλα έντονο το φαινόμενο της εξατμισιοδιαπνοής (ποσότητες θαλασσινού νερού που φθάνουν στην ατμόσφαιρα ως αποτέλεσμα της εξάτμισης και της διαπνοής σε μορφή υδρατμών) απαιτείται ο μέγιστος βαθμός στεγανότητας διότι με μορφή υδρατμών μεταφέρονται και τα άλατα του θαλασσινού νερού με ότι αυτό συνεπάγεται για την διάβρωση στα εσωτερικά μέρη του φωτιστικού όσο ο βαθμός στεγανότητας είναι μικρότερος. Η αντιμετώπιση των καταστάσεων αυτών διασφαλίζεται με προστασία στεγανότητας IP67 και άνω αφού πλέον η δοκιμή στεγανότητας περιλαμβάνει βύθιση του φωτιστικού σε βάθος 1.00 μέτρου για 30 λεπτά , δοκιμή που αποσκοπεί στην διαπίστωση μέγιστης στεγανότητας»* Εξάλλου, από την ισχύουσα Εθνική προδιαγραφή για τον οδοφωτισμό (ΠΕΤΕΠ 05-07-02-000) – Παράρτημα Β64 της Εγκύκλιου 17 με αρ. Πρωτ. ΔΚΠ/οικ/1322/07.09.2016 που εξέδωσε το Υ.ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ, βάση της οποίας επικαιροποιείται η Εγκύκλιος 22 και η οποία μνημονεύεται στο άρθρο 4 του ειδικού κανονιστικού πλαισίου (σελ 6 διακήρυξης) που διέπει την συγκεκριμένη διαδικασία, ως επικαλείται και η προσφεύγουσα, αναφέρεται στη σελίδα 11 ότι:

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

«...Τα φωτιστικά σώματα θα έχουν προστασία τουλάχιστον IP65 στο χώρο της φωτεινής πηγής και τουλάχιστον IP43 στο χώρο των οργάνων εάν βρίσκονται εκτός του φωτιστικού σώματος, για τα φωτιστικά σώματα LED η προστασία θα είναι τουλάχιστον IP65 για όλο το φωτιστικό...», χωρίς να γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένο βαθμό αλλά αντίθετα σε «τουλάχιστον IP65», γεγονός που εμμέσως συνομολογεί και η προσφεύγουσα με τους ισχυρισμούς της περί απαιτήσεων στεγανότητας σε άλλες διακηρύξεις με ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο όπου απαιτείται είτε «τουλάχιστον IP65», είτε «τουλάχιστον IP66». Άλλωστε, δέον να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «η συγκεκριμένη απαίτηση με το περιοριστικό και μονοσήμαντο τρόπο που διατυπώνεται, δεν συνάδει ούτε καν με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής αγοράς. Είναι χαρακτηριστικό επίσης ότι η συντριπτική πλειοψηφία των Κατασκευαστών φωτιστικών σωμάτων οδοφωτισμού και εξοπλισμού ελέγχου διεθνώς, οι οποίοι δραστηριοποιούνται και στην χώρα μας, ακολουθώντας την οδηγία του προτύπου EN60529 που προαναφέρθηκε αλλά και τις διεθνείς σχετικές προδιαγραφές, διαθέτουν τα σχετικά προϊόντα με βαθμούς στεγανότητας IP65, IP66», παραθέτοντας μάλιστα και πίνακα όπου αναγράφονται αντιπροσωπευτικοί τύποι φωτιστικών σωμάτων LED κατασκευαστών τα οποία έχουν προσφερθεί – τοποθετηθεί σε εγκαταστάσεις οδοφωτισμού στη Χώρα μας τα τελευταία χρόνια, ουδόλως αποδεικνύει τη βασιμότητα του ισχυρισμού της, και τούτο διότι, όπως παγίως έχει κριθεί, μια τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύνομη για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή σε αντίκρουση του ως άνω ισχυρισμού, αναφέρει πολλές εταιρείες που διαθέτουν φωτιστικά οδοφωτισμού και προβολείς τεχνολογίας led με βαθμό στεγανότητας IP 67 και IP68. Αλυσιτελής, τέλος, παρίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν έχουν ζητηθεί ξανά αυτοί οι βαθμοί στεγανότητας σε αντίστοιχους διαγωνισμούς Δήμων τα τελευταία χρόνια, παραθέτοντας μάλιστα και πίνακα με αντιπροσωπευτικά αποσπάσματα από σχετικές αναφορές από διακηρύξεις έργων οδικού φωτισμού των τελευταίων ετών με ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο με τον διαγωνισμό του Δήμου, και τούτο προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 4299/2009, 3280/2007 Ε.Α.

ΣΤΕ 416/2013, 215/2013, 1019/2010). Συνεπώς η απαίτηση αυτή είναι νόμιμη και ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος .

18. Επειδή σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας στο δεύτερο ομοίως λόγο της υπό κρίσης προσφυγής περί του συνολικού βάρους των φωτιστικών Γ.1, Γ.2, Γ.3, Γ.4, Γ.5 Γ.6, Γ.7 και Γ.8 περιλαμβανομένου και του προσαρμογέα στήριξης, και συγκεκριμένα περί της αιτίασης ότι τα απαιτούμενα μέγιστα επιτρεπόμενα βάρη είναι υπερβολικά μικρά, χωρίς ωστόσο να προβαίνει σε λεπτομερή προβολή των θετικών χαρακτηριστικών των μεγαλύτερων τιμών βάρους, αφενός είναι αόριστη και αναπόδεικτη, αφετέρου δεν αναιρεί τη χρησιμότητα του οικείου χαρακτηριστικού. Υπό την έννοια αυτή, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κάποιον αποδεδειγμένο λόγο για τον οποίο ειδικώς αυτή καθαυτή η προσβληθείσα προδιαγραφή είναι ακατάλληλη, εσφαλμένη, μη χρηστική και αδικαιολόγητη. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, και έγινε δεκτό ανωτέρω μια τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύνομη για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή, ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι η αναθέτουσα όφειλε να μην θέσει τον οικείο όρο, τη χρησιμότητα του οποίου δεν αρνείται η προσφεύγουσα, προκειμένου να γίνει δεκτό προϊόν με μεγαλύτερο βάρος διότι έχει άλλα χαρακτηριστικά, επίκληση η οποία εξάλλου προβάλλεται αναπόδεικτα πολλών δε μάλλον καθώς δεν υπάρχει καμία οδηγία – πρότυπο που να υποδεικνύει όρια βάρους φωτιστικών. Η αναθέτουσα μάλιστα ισχυρίζεται ότι υπάρχει ανάγκη του Δήμου για εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων όσο το δυνατόν χαμηλού βάρους, αιτιολογώντας επαρκώς την αναγκαιότητα θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών και τους λόγους που έχουν επιλεγεί τα συγκεκριμένα βάρη και τούτο διότι κατά τους ισχυρισμούς της, οι οποίοι κρίνονται βάσιμοι, «η ανάγκη αυτή προκύπτει λόγω της ιδιαιτερότητας του νησιού εξαιτίας ισχυρών ανέμων που πνέουν με υψηλές ταχύτητες και ως εκ τούτου κρίθηκε αναγκαία η μείωση των βαρών των φωτιστικών ώστε να επιτευχθεί ο μέγιστος βαθμός ασφάλειας των πολιτών επισκεπτών αφού όσο μικρότερο βάρος φωτιστικού τόσο και μικρότερες οι καταπονήσεις των υφιστάμενων παλαιών ιστών και των βραχιόνων από τις συνεχείς υψηλές ανεμοπιέσεις. Η διαφοροποίηση στα βάρη

των φωτιστικών οφείλεται στο γεγονός ότι επειδή όσο μεγαλώνει η ισχύς του φωτιστικού ιδίου τύπου ανεβαίνει και το βάρος του για αυτό και ανά όριο ισχύος φωτιστικού δόθηκαν και τα μέγιστα κιλά αυτού ώστε να επιβαρυνθεί με τον λιγότερο δυνατό τρόπο η υφιστάμενη παλαιά υποδομή ιστών και βραχιόνων του Δήμου μας. Δεν υπάρχει κανένας λόγος να επιφορτίζονται άσκοπα οι ιστοί και οι βραχίονες με βαριά και ογκώδη φωτιστικά παλαιάς τεχνολογίας». Αλυσιτελής, τέλος, παρίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν έχουν ζητηθεί ξανά τόσο περιοριστικές τιμές στα επιτρεπόμενα βάρη των φωτιστικών σε αντίστοιχους διαγωνισμούς Δήμων τα τελευταία χρόνια, και τούτο προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας, ως έγινε δεκτό και στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Συνεπώς το αρμόδιο Κλιμάκιο κρίνει ότι η εν λόγω προδιαγραφή δεν είναι καταρχήν εσφαλμένη, άρα ακατάλληλη και συνεπώς αδικαιολόγητη και συνεπώς ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας στο δεύτερο ομοίως λόγο της υπό κρίσης προσφυγής αναφορικά με το κεφάλαιο Γ.11 ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ της σχετικής διακήρυξης, γίνονται δεκτά τα εξής: Αορίστως και αναπόδεικτα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο κεφάλαιο Γ.11 ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ/σελίδα 78 αναφέρονται μια σειρά από απαιτήσεις για τον εξοπλισμό που ουσιαστικά καθιστούν τις ζητούμενες προδιαγραφές κλειστές, μονοσήμαντες και φωτογραφικές για μία συγκεκριμένη κατηγορία εξοπλισμού βασισμένη αποκλειστικά σε συγκεκριμένο πρωτόκολλο επικοινωνίας LORAWAN, καθόσον η προσφεύγουσα δεν εξηγεί και δεν αποδεικνύει με ποιο τρόπο η συγκεκριμένη απαίτηση φωτογραφίζει ένα συγκεκριμένο πρωτόκολλο επικοινωνίας πολλώ δε μάλλον δεν εξειδικεύει τους ισχυρισμούς της περί του ότι δεν είναι δυνατόν να προσφερθεί σύστημα με άλλο πρωτόκολλο διασύνδεσης εκτός από το LORAWAN και για ποιο λόγο η αναφορά σε αντίστοιχη λύση είναι « παντελώς επίπλαστη και άνευ ουσίας». Ούτε περαιτέρω, επικαλείται ορισμένως, ούτε αποδεικνύει ότι όλες οι εναλλακτικές περιπτώσεις συστημάτων της αγοράς με άλλα πρωτόκολλα (ZIGBEE, 6LoWPAN Κλπ.) λειτουργούν σε άλλο φάσμα συχνοτήτων (2,4GHz) και μάλιστα σε αντιδιαστολή με την αναθέτουσα αρχή η οποία αντικρούει

αρκούντως ικανοποιητικά κατά την κρίση του Κλιμακίου τον εν λόγω ισχυρισμό στις υποβληθείσες απόψεις της, προσκομίζοντας και σχετικά έγγραφα και αποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτό τους ισχυρισμούς της, επισημαίνοντας ότι: «το σύνολο των πρωτοκόλλων που αναφέρονται ως εναλλακτικές από την προσφεύγουσα (ZIGBEE, 6LoWPAN κ.λπ), εκτός από τα 2,4GHz, δύνανται να λειτουργήσουν επιπλέον και στο ζητούμενο φάσμα ελεύθερων συχνοτήτων 863 - 870MHz που ζητείται από την διακήρυξη. Ειδικότερα, τα πρωτόκολλα «6LoWPAN» και «Zigbee» βασίζονται στο πρότυπο «IEEE 802.15.4» που ορίζει την λειτουργία ασύρματων προσωπικών δικτύων χαμηλής ταχύτητας. Όπως αναφέρεται άλλωστε και στο αποδεικτικό υπ. αριθμ. 1 που προσκομίστηκε από την αναθέτουσα, τόσο το πρωτόκολλο Zigbee όσο και το πρωτόκολλο 6LoWPAN αποτελούν πρωτόκολλα που ανήκουν στην «οικογένεια» πρωτοκόλλων που βασίζονται στο πρότυπο «IEEE 802.15.4» (Αποδεικτικό 1, σελίδα 1), το οποίο κάνει χρήση *Physical layer* που στην Ευρώπη λειτουργεί στο φάσμα συχνοτήτων 868 – 868,6 (Αποδεικτικό 1, σελίδα 2). Ως εκ τούτου, το εν λόγω φάσμα συχνοτήτων αποτελεί υποσύνολο του ζητούμενου από την διακήρυξη φάσματος συχνοτήτων (863-870Mhz), γεγονός που αποδεικνύει ότι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης για λειτουργία του πρωτοκόλλου στο φάσμα συχνοτήτων 863-870Mhz, όχι μόνο δεν είναι περιοριστικός, αλλά επιτρέπει την δυνατότητα λειτουργίας του πρωτοκόλλου επικοινωνίας που θα προτείνουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι, σε φάσμα συχνοτήτων μεγαλύτερο από αυτό που απαιτείται για τα πρωτόκολλα που αναφέρονται ως εναλλακτικές από την προσφεύγουσα. Ειδικότερα για το πρωτόκολλο Zigbee, η λειτουργία του στην συχνότητα 868MHz, αποδεικνύεται και από την επίσημη διαδικτυακή πύλη του οργανισμού διάθεσης του πρωτοκόλλου (Αποδεικτικό 2, σελίδα 3). Επιπροσθέτως και προς απόδειξη του αβάσιμου της ανωτέρω αιτίας της προσφεύγουσας, αναφέρεται από την αναθετουσα αρχή πλήθος άλλων εναλλακτικών πρωτοκόλλων, τα οποία λειτουργούν στο φάσμα συχνοτήτων 863 - 870MHz. Συγκεκριμένα, αναφέρονται τα πρωτόκολλα: α) *Weightless*, το οποίο μπορεί να λειτουργεί σε όλες τις συχνότητες κάτω των 1000MHz (Αποδεικτικό 3, σελίδα 1: Αναφορά «sub-GHz frequency bands (e.g. 138MHz, 433MHz, 470MHz, 780MHz, 868MHz, 915MHz, 923MHz» ήτοι λειτουργία σε όλο το

φάσμα συχνοτήτων κάτω από 1GHz, δηλαδή κάτω από 1000MHz) και β) Sigfox, το οποίο μπορεί να λειτουργεί στο φάσμα συχνοτήτων 868,03 – 868,22MHz (Αποδεικτικό 4, σελίδα 8).» Σχετικά δε με το σημείο 2, της παραγράφου Γγ (σελίδα 35) της προσφυγής όπου «Απαιτείται κάθε ενδιάμεσος κόμβος να έχει τη δυνατότητα να διαχειριστεί περισσότερους από πέντε χιλιάδες controllers και να καλύπτει έκταση σε ακτίνα τουλάχιστον πέντε χιλιομέτρων χωρίς απευθείας οπτική επαφή. Η απαίτηση αυτή βασίζεται στην αρχιτεκτονική δικτύου LORAWAN, η οποία είναι τύπου αστέρα , και μεγάλος αριθμός των ελεγκτών των φωτιστικών συνδέεται απευθείας με ένα κεντρικό κόμβο, ενώ τα εναλλακτικά δίκτυα χρησιμοποιούν την αρχιτεκτονική σύνδεσης MESH με άλλου τύπου κατανομή και ομαδοποίηση των ελεγκτών των φωτιστικών.» η εν λόγω αιτίαση της προσφεύγουσας κρίνεται αόριστη και αναπόδεικτη δεδομένου ότι δεν αναφέρει ούτε αποδεικνύει σε ποιο σημείο της τεχνικής περιγραφής του συστήματος τηλεδιαχείρισης και εν γένει της διακήρυξης γίνεται αναφορά στο είδος της αρχιτεκτονικής δικτύου (τοπολογίας) που θα χρησιμοποιηθεί, ως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, ομοίως απορρίπτονται ως αόριστοι οι ισχυρισμοί της ότι «οι ως άνω ουσιώδεις απαιτήσεις του Παραρτήματος φρονούμε ότι δεν έχουν εισαχθεί τυχαία στην εν λόγω διαδικασία, παρά αληθώς σκοπούν στο να προδιαγράψουν άκρως περιοριστικά, τεχνικές ιδιότητες και χαρακτηριστικά συγκεκριμένων φορέων οι οποίοι τα προμηθεύονται ή τα κατασκευάζουν, αποκλείοντας αδικαιολόγητα όλους τους άλλους προμηθευτές, ώστε να παρίστανται όλως μη νόμιμες απαιτήσεις ως αντικείμενες στην ενωσιακή και εσωτερική νομοθεσία» και τούτο διότι ως έχει παγίως κριθεί προκειμένου να είναι ορισμένος ένας ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009). Όσον αφορά, τέλος την αιτίαση ότι «η σκοπιμότητα περιορισμού του ανταγωνισμού με την συγκεκριμένη απαίτηση καταδεικνύεται ξεκάθαρα επίσης από το γεγονός ότι δεν έχουν ζητηθεί ξανά τόσο δεσμευτική απαίτηση για το σύστημα τηλεδιαχείρισης, για αντίστοιχες συνθήκες και υποδομές εγκατάστασης σε αντίστοιχους διαγωνισμούς Δήμων τα τελευταία χρόνια. Στη συνέχεια

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

παρατίθενται αντιπροσωπευτικά αποσπάσματα από σχετικές αναφορές από πρόσφατες διακηρύξεις έργων με ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο με τον διαγωνισμό του Δήμου» κρίνεται ως αβάσιμη και αλυσιτελώς προβαλλόμενη, ισχυόντων mutatis mutandis όσων έγιναν δεκτών στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις περί αυτοτέλειας των διαγωνισμών.

20. Επειδή, σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, λεκτέα είναι τα κάτωθι : Στην παρ. 2 του άρθρου 44 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρου 42 παρ. 2 πδ 60/2007) ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 48, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007), καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 44 παρ. της Οδηγίας 2004/18/EK και άρθρο 42 παρ. 2 του π.δ. 60/2007). Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων . Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση, πχ οι

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

χρηματοοικονομικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς, κατά τα λοιπά απόλυτα κατάλληλοι. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα ικανοτήτων αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/EK , άρθρο 44 παρ. 2 πδ 60/2007). Υπό τα δεδομένα αυτά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να συνάδουν με τις αρχές της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης, να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης, να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί και να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανόμενων ΜΜΕ, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Με βάση τα ανωτέρω γίνονται δεκτά τα κάτωθι: ο όρος 2.2.6.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς υποχρεούνται *«Α. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου σε φορείς του ιδιωτικού ή δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα. Ως συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου θεωρούνται οι συμβάσεις προμήθειας φωτιστικών τύπου LED, με εγκατεστημένο σύστημα τηλε-*

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

ελέγχου και τηλεδιαχείρισης κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων» περιορίζει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα την ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού και τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν οικονομικών φορέων. Και τούτο διότι εισάγει ένα αυθαίρετο ποσοτικό κριτήριο (αυτό των (3) τριών τουλάχιστον συμβάσεων) και μάλιστα τα τελευταία 4 έτη. Το εν λόγω κριτήριο, ναι μεν, ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν περιέχει απαιτήσεις σχετικά με τα όρια προϋπολογισμού έργων σε σχέση με την εμπειρία του διαγωνιζόμενου έτσι ώστε περαιτέρω να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός ακόμη και για εταιρείες που έχουν υλοποιήσει σχετικά έργα πολύ χαμηλότερου προϋπολογισμού & μεγέθους σε σχέση με το δημοπρατούμενο, δημιουργεί όμως δυσμενή διάκριση εις βάρος των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι ναι μεν έχουν κατά την προηγούμενη τριετία την απαιτούμενη από τον 2.2.5 όρο της διακήρυξης οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, πλην όμως έχουν επιτυχώς εκτελέσει 2 ή λιγότερες τέτοιες προμήθειες. Συνεπώς, η διάκριση αυτή δεν επιβάλλεται από επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και υπερβαίνει σε κάθε περίπτωση τον βαθμό που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού της συμμετοχής στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που έχουν επαρκή τεχνική εμπειρία. Η απαίτηση δε περί απόκτησης της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας για χρονικό διάστημα πέραν της τριετίας, και συγκεκριμένα τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), κρίνεται ομοίως μη νόμιμη και τούτο διότι η επέκταση του μέγιστου χρονικού ορίου των τριών τελευταίων ετών συνδέεται άμεσα με τον απαιτούμενο αριθμό των εκτελεσθεισών συμβάσεων, ο οποίος κρίθηκε ότι υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο και σκοπό και σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί ούτε διασφαλίζει ένα ικανοποιητικό επίπεδο ανταγωνισμού, καθώς η αναθέτουσα αρχή καταλήγει στο να απαιτεί τελικά την εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων από όσες εύλογα θα μπορούσε να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας εντός μίας τριετίας. Συνεπώς, η αξίωση της αναθέτουσας αρχής για υποβολή εκτελεσθεισών συμβάσεων συνολικά για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από το μέγιστο οριζόμενο, περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, γιατί σημαίνει κατά τεκμήριο περισσότερες «παραδόσεις» από

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

όσες θα έπρεπε να αξιώνει η αναθέτουσα αρχή, για να αποδείξει την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα. Περαιτέρω, η απαίτηση «*Β. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις που αφορούν στην ανάπτυξη και εγκατάσταση εφαρμογών έξυπνων πόλεων. Τουλάχιστον δύο (2) από αυτές τις συμβάσεις θα πρέπει να αφορούν σε εφαρμογές διαχείρισης αιτημάτων πολιτών και αποτύπωσης σημείων ενδιαφέροντος.*» ομοίως κρίνεται μη νόμιμη και δυσανάλογη για τον επιδιωκόμενο σκοπό και τούτο διότι ναι μεν τέτοιου είδους εφαρμογές αφενός αποτελούν σημαντικό «δομικό» στοιχείο της συγκεκριμένης προμήθειας, πλην όμως ο όρος με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις που αφορούν στην ανάπτυξη και εγκατάσταση εφαρμογών έξυπνων πόλεων και τουλάχιστον δύο (2) από αυτές τις συμβάσεις θα πρέπει να αφορούν σε εφαρμογές διαχείρισης αιτημάτων πολιτών και αποτύπωσης σημείων ενδιαφέροντος, αποτελεί απαίτηση που περιορίζει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού, τόσο αυτοτελώς όσο και σε συνδυασμό με τον προηγούμενο όρο (υπό στοιχείο Α), καθόσον δημιουργεί δυσμενή διάκριση εις βάρος των ενδιαφερομένων οι οποίοι δεν έχουν εκτελέσει 5 συμβάσεις, αλλά έχουν εκτελέσει 4 ή λιγότερες μέσα στην τελευταία τετραετία, χωρίς η διάκριση αυτή να επιβάλλεται από επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και υπερβαίνοντας σε κάθε περίπτωση το βαθμό που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού συμμετοχής στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που έχουν επαρκή τεχνική εμπειρία, αφού περαιτέρω οι ως άνω οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να θεωρηθούν λιγότερο τεχνικά έμπειροι από τους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει κατ' ελάχιστον 5 συμβάσεις που αφορούν στην ανάπτυξη και εγκατάσταση εφαρμογών έξυπνων πόλεων. Η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης άγει, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, σε συρρίκνωση του ανταγωνισμού υπέρ των υποψηφίων με την πλέον εδραιωμένη παρουσία στο συγκεκριμένο κύκλο συναλλαγών, αποθαρρύνοντας ή αποκλείοντας τη συμμετοχή των λοιπών οικονομικών φορέων, χωρίς τούτο να συνδέεται άμεσα με τη διασφάλιση της προσήκουσας εκπλήρωσης των

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

υπηρεσιών αυτών. Ένας τέτοιος περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που μπορούν να υποβάλλουν προσφορές, θα είχε ως αποτέλεσμα να αντίκειται στον σκοπό του ανοίγματος στον ανταγωνισμό που επιδιώκουν οι Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων. Άλλωστε τέτοιου είδους διαγωνισμοί, ήτοι αντίστοιχου αντικειμένου με τον ελεγχόμενο, με δεδομένο ότι και η αναθέτουσα αρχή συνεχώς επισημαίνει στις απόψεις της ότι πρόκειται για ένα σύνθετο έργο, έχουν εκκινήσει τα τελευταία χρόνια στη χώρα μας, πρόκειται δηλαδή για ένα νέο διαγωνιστικό αντικείμενο που χαρακτηρίζεται από πολυπλοκότητα. Επιπροσθέτως, οι περισσότερες έως σήμερα συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου, είτε βρίσκονται στο στάδιο του προσυμβατικού ελέγχου, είτε έχουν μόλις εκκινήσει, με αποτέλεσμα ελάχιστες να έχουν εκτελεστεί επιτυχώς. Επιπρόσθετα, μη νόμιμη κρίνεται και η απαίτηση απόκτησης της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας για χρονικό διάστημα πέραν της τριετίας, και συγκεκριμένα τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), και ισχύουν *mutatis mutandis* όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω. Τέλος, η απαίτηση *«Γ. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια»* κρίνεται νόμιμη λαμβανομένων υπόψη της φύσης και της έκτασης του αντικειμένου, της χρονικής διάρκειας και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της επίμαχης σύμβασης, εύλογη, πρόσφορη και αναγκαία, ως προς το σκέλος που αφορά την εκτέλεση τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια και ουδόλως περιορίζει τον ανταγωνισμό και τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στην ελεγχόμενη διαδικασία οικονομικών φορέων, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Η απαίτηση όμως απόκτησης της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας για χρονικό διάστημα πέραν της τριετίας, και συγκεκριμένα τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), κρίνεται μη νόμιμη και τούτο διότι δεν κρίνεται απαραίτητη για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, ως εμμέσως ομολογεί και η

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

αναθέτουσα με τις απόψεις της ισχυριζόμενη ότι «η απαίτηση της ίδιας παραγράφου σημείο Γ, σχετικά με την επιτυχή εκτέλεση τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια, είναι ιδιαίτερος χαμηλή σχετικά με το προκηρυσσόμενο αντικείμενο των 3.250 φωτιστικών του Δήμου». Η νομιμότητα ή όχι των εν λόγω απαιτήσεων ουδόλως επηρεάζεται από το γεγονός ότι προβλέπεται από τη Διακήρυξη (άρθρο 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) η επίκληση δάνειας εμπειρίας ή συμμετοχής των ενδιαφερομένων υπό τη μορφή ενώσεων προσώπων, ως αβάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, και για όλους τους ως άνω λόγους, ο τρίτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο όρος 2.2.6.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς υποχρεούνται «Α. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου σε φορείς του ιδιωτικού ή δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα. Ως συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου θεωρούνται οι συμβάσεις προμήθειας φωτιστικών τύπου LED, με εγκατεστημένο σύστημα τηλε-ελέγχου και τηλεδιαχείρισης κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων. «Β. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018), τουλάχιστον πέντε (5) συμβάσεις που αφορούν στην ανάπτυξη και εγκατάσταση εφαρμογών έξυπνων πόλεων. Τουλάχιστον δύο (2) από αυτές τις συμβάσεις θα πρέπει να αφορούν σε εφαρμογές διαχείρισης αιτημάτων πολιτών και αποτύπωσης σημείων ενδιαφέροντος.» και ως προς την απαίτηση Γ «Γ. Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση έργου οδοφωτισμού σε κύριο οδικό άξονα της χώρας με ελάχιστο αριθμό φωτιστικών και ιστών 200 τεμάχια» να ακυρωθεί ως προς το μέρος που ορίζει «κατά τα τελευταία τέσσερα (4) έτη (2015, 2016, 2017, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους 2018)».

21. Επειδή, σχετικά με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής και συγκεκριμένα σχετικά με την απαίτηση του όρου 2.2.6.2 όπου προβλέπονται τα κατ' ελάχιστα προσόντα μελών της ομάδας εκτέλεσης της σύμβασης και συγκεκριμένα σχετικά με την αιτίαση ότι ο όρος «Για την κάλυψη των αναγκών της ορθής υλοποίησης της προμήθειας ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στην Ομάδα Έργου του τις εξής ειδικότητες (κατ' ελάχιστο): αα)... ββ) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων, γγ)..., δδ) Ένα (1) μέλος με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην ανάπτυξη πληροφοριακών συστημάτων στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως μέλος της ομάδας έργου σε τουλάχιστον πέντε (5) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων» είναι υπερβολικός, δυσανάλογος και υπερακοντίζων τον ανταγωνισμό, γίνονται δεκτά τα κάτωθι: Στον όρο 2.2.6.2 καθορίζονται τα ελάχιστα κριτήρια επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας που πρέπει να έχει η ομάδα έργου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι καθορίζονται οι ειδικότητες και τα προσόντα που πρέπει να έχει κατ' ελάχιστον η ομάδα έργου του και συγκεκριμένα α)Υπεύθυνο Έργου (Project Manager), πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση δημόσιων ή ιδιωτικών έργων υποδομών. β) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων, γ) Ένα (1) μέλος με άδεια Ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας σύμφωνα με το Π.Δ. 108/2013 ΦΕΚ δ) Ένα (1) μέλος με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην ανάπτυξη πληροφοριακών συστημάτων στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως μέλος

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

της ομάδας έργου σε τουλάχιστον πέντε (5) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων. Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο υπεύθυνος έργου πρέπει να είναι πτυχιούχος τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση δημόσιων ή ιδιωτικών έργων υποδομών και ο αναπληρωτής θα πρέπει να είναι πτυχιούχος τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα και ότι στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων. Με άλλα λόγια, ο αναπληρωτής του υπεύθυνου έργου θα πρέπει να έχει διαφορετικά προσόντα και μάλιστα πιο απαιτητικά, αυξημένα και εξειδικευμένα από τον υπεύθυνο έργου, ήτοι θα πρέπει να έχει τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα και όχι και στον ιδιωτικό, όπως αναφέρεται για τον υπεύθυνο έργου και ότι επιπλέον, στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων, προσόν το οποίο ο υπεύθυνος έργου δεν οφείλει να το διαθέτει. Η ως άνω απαίτηση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα διότι 1. εισάγει μία διάκριση της αποκτηθείσας εμπειρίας μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, χωρίς να υφίσταται λόγος δημοσίου συμφέροντος που να τη δικαιολογεί επαρκώς, 2. ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκε μπορεί να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά και με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο, δεδομένου ότι η διασφάλιση της ικανότητας των υποψηφίων να οργανώνουν και να διευθύνουν έργα υποδομών μπορεί να διασφαλίζεται εξίσου αποτελεσματικά μέσω της απαίτησης το προσωπικό αυτό να έχει απασχοληθεί σε διαχείριση έργων πληροφορικής και σε ιδιωτικούς φορείς, οι οποίοι, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, θέτουν, ομοίως με τους δημόσιους φορείς, αυστηρές προδιαγραφές ως προς την παροχή των σχετικών υπηρεσιών. Η κρίση άλλωστε αυτή επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι, ως ανεφέρθη, ο υπεύθυνος έργου θα πρέπει να έχει τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση δημόσιων ή

ιδιωτικών έργων υποδομών. 3. Η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ότι «*Η εν λόγω πλατφόρμα έξυπνων πόλεων περιλαμβάνει υποσυστήματα, μέσω των οποίων εξασφαλίζεται η ασφαλής και άμεση αλληλεπίδραση των πολιτών με τον δήμο και απαιτεί εξειδικευμένη εμπειρία και γνώσεις στα εξής αντικείμενα: (α) διαχείριση έργων πληροφορικής, με έμφαση σε εκείνα των έξυπνων πόλεων σε φορείς του δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα, με δεδομένο ότι αναφερόμαστε εμφανώς σε πληροφοριακά συστήματα που χρησιμοποιούνται από πόλεις, ήτοι οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οποίοι λειτουργούν υπό το πρίσμα των κανόνων που διέπουν την δημόσια διοίκηση και δει την τοπική αυτοδιοίκηση β' βαθμού, οι οποίοι ουδεμία σχέση έχουν με την μηχανοργάνωση νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, (β) Ανάπτυξη πληροφοριακών εφαρμογών, με έμφαση στα έργα έξυπνων πόλεων σε φορείς του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, με δεδομένο ότι επίσης αναφερόμαστε εμφανώς σε πληροφοριακά συστήματα που χρησιμοποιούνται από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οποίοι λειτουργούν υπό το πρίσμα των κανόνων που διέπουν την δημόσια διοίκηση, οι οποίοι ουδεμία σχέση έχουν με την μηχανοργάνωση νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου*» κρίνεται αβάσιμη, διότι δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκαλεί η θέσπιση του επίμαχου όρου, καθώς η αποδοχή της άποψης αυτής θα καθιστούσε ανενεργείς τις διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου, που προβλέπουν την προσμέτρηση της προερχόμενης από την παροχή υπηρεσιών σε ιδιωτικούς φορείς εμπειρίας για τη δυνατότητα συμμετοχής στις διαγωνιστικές διαδικασίες,

4. Ο όρος ότι στο πλαίσιο της εμπειρίας του ο αναπληρωτής υπεύθυνος έργου θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων, αφενός εισάγει ένα αυθαίρετο ποσοτικό κριτήριο αυτό των 10 επιτυχώς υλοποιημένων έργων στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων σε φορείς μόνο του δημοσίου και ευρύτερου δημόσιου τομέα και αφετέρου περιορίζει αυθαίρετα τον ανταγωνισμό και τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν οικονομικών φορέων, καθώς εν τέλει ο αναπληρωτής υπεύθυνος έργου θα πρέπει να έχει διαφορετικά και πιο αυξημένα προσόντα από τον υπεύθυνο έργου,

5. Το γεγονός δε ότι η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε πριν

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

θέσει το ανωτέρω κριτήριο στη διακήρυξη ότι «οι εν λόγω απαιτήσεις περιγράφουν προσόντα, τα οποία είναι εξαιρετικά συνήθη στην ελληνική αγορά, ειδικότερα τα τελευταία χρόνια που το μεγαλύτερο μέρος των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν υιοθετήσει πρακτικές έξυπνων πόλεων με την χρήση εξωτερικών αναδόχων και προμηθευτών, υπό το πρίσμα της βελτίωσης των παρεχόμενων υπηρεσιών τους προς τους πολίτες» και ως εκ τούτου δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, αφενός προβάλλεται αορίστως και σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει η ακρίβεια αυτού από τα στοιχεία του φακέλου, αφετέρου, και αληθές υποτιθέμενο, είναι τυχαίο και αντίθετο προς την ασφάλεια δικαίου, καθώς, ναι μεν, ως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, δεν προκύπτει από πουθενά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τηρήσει ως ανώτατο χρονικό όριο για τις ελάχιστες απαιτήσεις επαγγελματικών προσόντων ανθρώπινου δυναμικού (συνεπώς και προϋπηρεσίας ομάδας έργου) την πενταετία / τριετία (αναλόγως αν πρόκειται για συμβάσεις έργων ή προμηθειών / υπηρεσιών), αν γινόταν όμως δεκτό θα οδηγούσε στην εξάρτηση του ελέγχου της νομιμότητας των όρων των διακηρύξεων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων από τις εκάστοτε αγοραίες συνθήκες και όχι αποκλειστικά βάσει των δεσμευτικών για τις αναθέτουσες αρχές κανόνων και γενικών αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. 6. Η χρονική περίοδος αναφοράς απόκτησης της απαιτούμενης εμπειρίας (τουλάχιστον 5 έτη) σε σχέση με τα απαιτούμενα επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων ως υπεύθυνος έργου (τουλάχιστον 10) υπερβαίνει σε κάθε περίπτωση το βαθμό που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού της συμμετοχής στο διαγωνισμό μελών ομάδων έργου που έχουν την απαιτούμενη μεν τεχνική εμπειρία των 5 ετών , πλην όμως δεν έχουν συμμετάσχει ως υπεύθυνοι έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων. Και τούτο διότι η διάκριση αυτή δεν επιβάλλεται από κανέναν επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, αφού περαιτέρω οι ως άνω δεν μπορούν να θεωρηθούν λιγότερο τεχνικά έμπειροι από εκείνους που έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' ελάχιστον 10 έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων μέσα σε 5 κατ' ελάχιστον έτη. Όσον αφορά δε στον όρο

2.2.6.1 στοιχείο δδ) κρίνεται ομοίως μη νόμιμος και ακυρωτέος και ισχύουν *mutatis mutandis* όσα έγιναν δεκτά για το στοιχείο ββ). Συνεπώς και για όλους τους ως άνω λόγους, ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο όρος 2.2.6.2 στοιχείο ββ) και δδ) της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «*Για την κάλυψη των αναγκών της ορθής υλοποίησης της προμήθειας ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στην Ομάδα Έργου του τις εξής ειδικότητες (κατ' ελάχιστο): αα)... ββ) Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, πτυχιούχο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην διαχείριση έργων πληροφορικής στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος έργου σε τουλάχιστον δέκα (10) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων, γγ)..., δδ) Ένα (1) μέλος με τουλάχιστον πέντε (5) έτη εμπειρία στην ανάπτυξη πληροφοριακών συστημάτων στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στο πλαίσιο της εμπειρίας του θα πρέπει να έχει συμμετάσχει ως μέλος της ομάδας έργου σε τουλάχιστον πέντε (5) επιτυχώς υλοποιημένα έργα στον τομέα της ανάπτυξης συστημάτων έξυπνων πόλεων*

22. Επειδή, σχετικά με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής και συγκεκριμένα σχετικά με την απαίτηση του όρου 2.2.6.5, όπου προβλέπει στο τελευταίο εδάφιο του την απαίτηση η πλατφόρμα να είναι επεκτάσιμη και να διαθέτει τουλάχιστον πέντε (5) επιπλέον εφαρμογές έξυπνων πόλεων και την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι «*Ο συνεχώς επαναλαμβανόμενος αριθμός πέντε όσον αφορά το αντικείμενο εγκατάστασης εφαρμογών έξυπνων πόλεων ενισχύει τις αμφιβολίες μας ότι εν προκειμένω προωθείται συγκεκριμένος αριθμός υποψηφίων προκειμένου να λάβει μέρος στον διαγωνισμό και να αναλάβει το αντικείμενο. Σε κάθε περίπτωση η εισαγωγή και αυτού του επιπρόσθετου όρου δεν δικαιολογεί την σκοπιμότητα της Α.Α ότι ενδεχομένως μπορεί στο μέλλον να προβεί σε επέκταση, καθόσον, με βάση όλα τα ανωτέρω, ο ζητούμενος αριθμός εφαρμογών τυγχάνει ούτως ή άλλως υπερβολικός και περιορίζων τον ανταγωνισμό για τους λόγους που προεκτέθηκαν παραπάνω*» λεκτέα είναι τα ακόλουθα: η προσφεύγουσα αορίστως βάλλει κατά του όρου αυτού, χωρίς συγκεκριμένες αιτιάσεις και χωρίς να εξειδικεύει και να

αποδεικνύει για ποιο λόγο η εν λόγω απαίτηση, ήτοι η πλατφόρμα να είναι επεκτάσιμη και να διαθέτει τουλάχιστον πέντε (5) επιπλέον εφαρμογές έξυπνων πόλεων είναι υπερβολική και με πιο τρόπο περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς, ειδικώς και δεόντως αφενός μεν τους λόγους για τους οποίους τέθηκε ο συγκεκριμένος όρος στη διακήρυξη και πως αυτός ουδόλως περιορίζει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, *«πλέον των ελαχίστων απαιτούμενων υποσυστημάτων που άλλωστε ζητούνται σε όλα σχεδόν τα έργα οδοφωτισμού στην Ελλάδα, δίνει την δυνατότητα στους αναδόχους να προτείνουν οι ίδιοι πέντε εφαρμογές, χωρίς να θέτει επιπλέον όρους, εκτός από το να λειτουργούν όλες υπό το πρίσμα μιας ενιαίας πλατφόρμας»* είναι δε σημαντική *«προκειμένου να αποφευχθεί η ύπαρξη πολλών διαφορετικών συστημάτων και βάσεων δεδομένων, γεγονός που αποτελεί το σημαντικότερο πρόβλημα στα πληροφοριακά συστήματα του δημόσιου τομέα σήμερα»* και άρα νόμιμα συμπεριλήφθηκε στο κείμενο της διακήρυξης, απορριπτόμενων όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης αιτιολογείται επαρκώς, είναι εύλογος και έχει τεθεί σε προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, περαιτέρω, ο έκτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής σχετικά με τον όρο 2.2.1.1 της διακήρυξης περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης και του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι προσκρούει ευθέως στην πάγια νομολογία του ΣΤΕ και άγει αναντίρρητα όχι μόνο σε παρακώλυση συμμετοχής των φορέων εκείνων που αμφισβητούν με έννομο συμφέρον την νομιμότητα των όρων, αλλά, επιπρόσθετα, παραβιάζει άμεσα και ανεπίτρεπτα κάθε δικαίωμα προσωρινής (προσυμβατικής) προστασίας τους και διαφύλαξης των νόμιμων δικαιωμάτων τους, είναι αβάσιμος και άρα απορριπτός διότι ο πληττόμενος αυτός όρος δεν αποκλείει τη συμμετοχή της αιτούσας στο διαγωνισμό. Τούτο δε διότι, όπως γίνεται δεκτό (πρβλ. ΕΑ 881/2008, 728/2006, 855, 131/2003) ο ενδιαφερόμενος να αναλάβει κρατική προμήθεια, ο οποίος έχει προσβάλει ευθέως τη σχετική διακήρυξη, αμφισβητώντας τη νομιμότητα όρων αυτής, μπορεί να μετάσχει στον, παρά την

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

προσβολή της διακήρυξης, διενεργούμενο διαγωνισμό, διατυπώνοντας επιφύλαξη για τη νομιμότητα των όρων αυτών (πρβλ. ΣΤΕ 1415/2000 - Ολομ.), η εν λόγω, όμως, επιφύλαξη δεν μπορεί στην περίπτωση αυτή να οδηγήσει στον αποκλεισμό του για παράβαση του όρου της διακήρυξης περί ανεπιφύλακτης συμμετοχής στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 3899/2010). Είναι σαφές ότι η πάγια νομολογία, όπως αποκρυσταλλώθηκε στις ανωτέρω αποφάσεις, προέκρινε την προάσπιση της ασφάλειας του δικαίου και της βεβαιότητας των εννόμων σχέσεων, σε σχέση με την ανάγκη για πληρέστερη δικαστική προστασία. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, καθίσταται σαφές ότι πρόθεση της αναθέτουσας με τον υπό κρίση όρο της διακήρυξης, δεν είναι η αποτροπή συμμετοχής κάποιου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα στον επίμαχο διαγωνισμό ούτε η υποχρεωτική αποστέρησή του από το δικαίωμα να προσβάλλει όρους της διακήρυξης που κατά την κρίση του θίγουν την ομαλή συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά αντίθετα σκοπεί στην αποκρυστάλλωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου διεξαγωγής του διαγωνισμού, ήδη κατά την έναρξη της διαδικασίας επιλογής του τελικού αναδόχου, στην αποτροπή πρωθύστερων αμφισβητήσεων της νομιμότητας διατάξεων της διακήρυξης, προϊούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και στη διασφάλιση ενός αντικειμενικού, αμερόληπτου και οριζόντιου πλαισίου διεξαγωγής του διαγωνισμού, με συγκεκριμένες επιφυλάξεις όπως αυτές έχουν εξ αρχής διατυπωθεί από τους προσφεύγοντες οικονομικούς φορείς κατά των όρων της διακήρυξης. Συνεπώς, ενόψει όσων αναπτύχθηκαν ανωτέρω, ο έκτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη όρων, που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων είναι

Αριθμός Απόφασης : 1147/2018

πιθανό να εμποδίσαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των όρων που κατά τις σκέψεις 16, 20 και 21 κρίθηκε ότι πρέπει να ακυρωθούν.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το υπό στοιχεία 243086995959 0107 0084 παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 10.800,00 €, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016) και λαμβανομένων υπόψη όσων αναπτύχθηκαν στη σκέψη 4 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 9932/15-10-2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της σύμβασης «Εξοικονόμηση Ενέργειας στο Δημοτικό Φωτισμό με την Προμήθεια και Εγκατάσταση Φωτιστικών Σωμάτων τύπου LED», κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 16, 20, 21 και 24 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου υπό στοιχεία 243086995959 0107 0084, ποσού 10.800,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 21 Δεκεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Ευαγγελία Ζαφειράτου