

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
Λεωφόρος Θηβών 198,
Αγ. Ιωάννης Ρέντη Πειραιώς, Τ.Κ. 18233
Κτίριο Κεράνη 5^{ος} όροφος
Τηλ. 213-2141219
Website: www.aepp-procurement.gr
Email: aepp@aepp-procurement.gr
Πληρ: Β. Μπάκου
E-mail: vmpakou@aepp-procurement.gr

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 21 /2017

Το 2^ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

Αποτελούμενο από τον Προεδρεύοντα, Στυλιανό Μαυρίδη και τα μέλη, Νικόλαο Σαββίδη και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) διασκεύθη στην αίθουσα του 2^{ου} κλιμακίου στην έδρα της Αρχής στις 7-09-2017.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 22/9-08-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /4/9-08-2017 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία [...] και το διακριτικό τίτλο [...], (ΑΦΜ [...])

κατά του Δήμου [...] και κατά όρων της με αρ.Πρωτ. [...] Διακήρυξης του εν λόγω Δήμου, με την οποία προκηρύχθηκε Δημόσια, Ανοικτή, Διεθνής, Ηλεκτρονική διαδικασία επιλογής αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο: «*Εξοικονόμηση Ενέργειας στον Δημοτικό Φωτισμό με την Προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED & την Προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED*».

Με την προσφυγή αυτή η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθούν : 1) όρος με στοιχεία 2.2.6., στοιχεία α', β', γ', υπό τον τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» 2. όρος με στοιχεία 2.2.8, που φέρει τον τίτλο: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» και γ) οι τεχνικές προδιαγραφές 1 έως 8 που περιέχονται στο Παράρτημα Α της ανωτέρω διακήρυξης.

Το 2^ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

Έχοντας λάβει υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

α) των άρθρων 353, 355, 360, 362, 363, 364, 365 και 367 του Ν. 4412/2016 «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ*» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει,

β) των άρθρων 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18 και 20 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017),

2. Την κατάθεση της από 9-08-2017 Προδικαστικής Προσφυγής (Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 22/9-08-2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/4/9-08-2017) της εταιρείας με την επωνυμία [...] και το διακριτικό τίτλο [...][(ΑΦΜ[.....]) κατά του Δήμου [...] και κατά όρων της Διακήρυξης με αρ.Πρωτ. [...], (Α/Α Συστήματος [...]), με την οποία προκηρύχθηκε Δημόσια, Ανοικτή, Διεθνής, Ηλεκτρονική διαδικασία επιλογής αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο: "Εξοικονόμηση Ενέργειας στον Δημοτικό Φωτισμό με την Προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED & την Προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED", προϋπολογισμού: 1.394.553,60€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), διάρκειας οκτώ (8) μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε αυθημερόν στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε, ομοίως, αυθημερόν, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

3. Την με αριθμ. πρωτ. Οικ./94/ 11-08-2017 Πράξη του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την Αναθέτουσα Αρχή με το από 14-08-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου.

4. Το περιλαμβανόμενο στην πιο πάνω προδικαστική προσφυγή αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας περί ακυρώσεως άλλως τροποποιήσεως της διακήρυξης κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της.

5. Τον σχηματισθέντα φάκελο της υπόθεσης.

6. Τις με αρ.πρωτ.11317/17-08-2017 και 11535/23-08-2017 Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής.

7. Την από 11-08-2017 ηλεκτρονική επιστολή της ΑΕΠΠ στην προσφεύγουσα για την διόρθωση του παραβόλου ως προς τον «Φορέα» και τον «Τύπο Παραβόλου».

8. Το από 7-03-2017 πρακτικό Δ.Σ. της προσφεύγουσας και το από 24-08-2017 σχετικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ.

9. Την από 01-09-2017 Εισήγηση του μέλους του 2^{ου} Κλιμακίου, Γερασιμούλας-Μαρίας Δρακονταειδή.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφτηκε κατά το Νόμο :

1.Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει του 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.

2.Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού πέντε χιλιάδων εξακοσίων είκοσι ευρώ και 32 λεπτών (5.620,32 €). Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της κατέθεσε ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 159615391957 1003 0001 ποσού 5.299, 30 Ευρώ και παράβολο με αριθμό 160163490957 1009 0043, ποσού 323,90 Ευρώ, ήτοι συνολικού ποσού 5.620,32 €, που

αντιστοιχεί στο 0,50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης, άνευ ΦΠΑ (1.124.640,00 Ευρώ), σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Τα παραπάνω παράβολα διορθώθηκαν ως προς τα στοιχεία «Φορέα» και τον «τύπο Παραβόλου» και αντικαταστάθηκαν με παράβολο με αριθμό 161116702957 1020 0054 του ίδιου ως άνω ποσού (5.620,32 €, ήτοι 0,50% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης, άνευ ΦΠΑ), κατόπιν σχετικής υπόδειξης της ΑΕΠΠ με την από 11-08-2017 ηλεκτρονική επιστολή που απηύθυνε στην προσφεύγουσα. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση Ν.4412/2016 σχετικά με την υποχρέωση καταβολής παραβόλου και τον σκοπό του νομοθέτη με τη θέσπιση της σχετικής υποχρέωσης: «*Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών*». Στην προκειμένη περίπτωση που η προσφεύγουσα, εξέδωσε εμπροθέσμως παράβολο σωστού ποσού, το οποίο και επισύναψε στην προσφυγή της, διόρθωσε δε αυτό στη συνέχεια, ως προς τον «Φορέα» και τον «Τύπο παραβόλου», ήτοι στοιχεία που αφορούν την εσωτερική διάρθρωση/δομή των φορέων και υπηρεσιών του Δημοσίου, δεν πλήττεται ο σκοπός του νομοθέτη κι επομένως παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση προσφυγή παρά τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή.

3.Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν ασκήθηκε μεν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, πλην, όμως, τα απαιτούμενα κατά Νόμον στοιχεία αυτής προκύπτουν με σαφήνεια από το κατατεθειμένο δικόγραφο και τη διάρθρωση αυτού κι, επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας (βλ. αιτιολογική έκθεση Ν.4412/2016,*[...]για τον σκοπό της επιτάχυνσης της διαδικασίας προτείνεται η προδικαστική προσφυγή να κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ, ενώ παράλληλα δίνεται η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου[...]*) κι επομένως παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση προσφυγή παρά τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή.

4.Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στις 09/08/2017, 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, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την πλήρη και πραγματική γνώση από την προσφεύγουσα των όρων της διακήρυξης κατά των οποίων στρέφεται, γνώση που στην προκειμένη περίπτωση τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα δεκαπέντε (15) ημέρες από τη δημοσίευση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι, εν προκειμένω, στις 27-07-2017.

5.Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή είναι υπογεγραμμένη ψηφιακά από τον [...], νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας, με εξουσία εκπροσώπησης αυτής ενώπιον πάσης Δικαστικής, Διοικητικής [...]ή άλλης Αρχής παντός βαθμού και δικαιοδοσίας και δέσμευσης αυτής με μόνη την υπογραφή του κοντά στην εταιρική επωνυμία (βλ. τελευταίο πρακτικό Δ.Σ και πιστοποιητικό ΓΕΜΗ) και, επομένως, σύμφωνα με το άρθρ. 32 παρ.1 εδ. β' Ν.3979/2011 που ορίζει ότι: «*Όταν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, τα αναγνωριστικά και τα αντίστοιχα διαπιστευτήρια αποδίδονται στο νόμιμο εκπρόσωπό του ή σε πρόσωπο ειδικά προς τούτο εξουσιοδοτημένο από το όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου [...] σε συνδυασμό με το άρθρο 19 της ΥΑ 569/2017 (ΥΑ 56902/215 ΦΕΚ Β 1924/2017 Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας ΕΣΗΔΗΣ), 1.1. [...]οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου ΙV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, [...] και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη*

προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή[...], παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί την αυθεντικοποίηση της υπογραφής [...] ως νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας αλλά την δυνατότητα δέσμευσης της προσφεύγουσας με την ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της (ο οποίος σημειωτέον προκύπτει ονομαστικά από το κείμενο της προσφυγής εν αντιθέσει με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα ότι δήθεν δεν προκύπτει το ονοματεπώνυμο αυτού) χωρίς την ύπαρξη σφραγίδας της εταιρείας. Έτσι στην προκειμένη περίπτωση ούτε προσβάλλεται ούτε καταλείπεται αμφιβολία περί του ότι η εταιρεία [...] υπέβαλλε την προσφυγή ως εγγεγραμμένος χρήστης του Συστήματος με τη διαδικασία που προβλέπει ο Νόμος (βλ.23 Ν.3979/2011, 31 Ν.3979/2011, 32 παρ. 1Ν.3979/2011, 36 παρ. 5 Ν.4412/2016, 37 παρ, 5 Ν. 4412/2016, ΥΑ 56902/215 ΦΕΚ Β 1924/2017, άρθρ. 5, 8 παρ.3, 19).

6.Επειδή, από την ορθή επισκόπηση του δικογράφου της παρούσας προσφυγής και των λόγων αυτής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση των όρων της υπό κρίση διακήρυξης.

7.Επειδή, επομένως η παρούσα προσφυγή παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, στους όρους συμμετοχής της εν λόγω διακήρυξης αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (βλ. 2.2. Διακήρυξη), περιέχονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι όροι: 1. Όρος με στοιχεία 2.2.6., υπό τον τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», όπου ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (οικονομικών ετών 2013, 2014, 2015), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 10 συμβάσεις προμήθειας του ιδίου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων Ο.Τ.Α., στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού) συνολικού ύψους άνω του 1.124.640,00 € άνευ ΦΠΑ. β) να διαθέτουν κατ' ελάχιστον μία ανά έτος (της προηγούμενης τριετίας των οικονομικών ετών 2013, 2014, 2015) σύμβαση προμήθειας του ιδίου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων Ο.Τ.Α., στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού) έτσι ώστε η Αναθέτουσα να μπορεί να διαπιστώσει σε βάθος χρόνου τριετίας την ορθή και ομαλή λειτουργία των ήδη εγκατεστημένων σε πλήρη λειτουργία φωτιστικών. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών. γ) να αναφέρουν λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του ιδίου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων Ο.Τ.Α., στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού) τις οποίες έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (των οικονομικών ετών 2013, 2014, 2015) έτσι ώστε η υπηρεσία να διαπιστώσει την ικανότητα του Οικονομικού Φορέα να καλύψει το μέγεθος της συγκεκριμένης προμήθειας. Από την λίστα θα προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας τουλάχιστον το 50% του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED της παρούσας διακήρυξης καθώς επίσης και το 50% του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων LED της παρούσας διακήρυξης. 2. Όρος με στοιχεία 2.2.8. που φέρει τον τίτλο: «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» και προβλέπει ότι: «Επειδή η διακήρυξη αφορά σε προμήθεια υλικών η δυνατότητα για τους οικονομικούς φορείς να μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, καλύπτονται από τη δυνατότητα να συμμετέχουν με υποβολή προσφοράς κατά το αυτό στάδιο ως ενώσεις

προσώπων ή κοινοπραξίες, καθόσον κάθε άλλης μορφής προσφυγή σε δάνεια εμπειρία αποτελεί υποκατάσταση προμηθευτή στην εκτέλεση σύμβασης η οποία δεν είναι επιτρεπτή». Περαιτέρω στο Παράρτημα Α της ανωτέρω διακήρυξης περιέχεται κεφάλαιο με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» όπου αναλύονται οι απαιτούμενες προδιαγραφές για τα ακόλουθα υπό προμήθεια προϊόντα: 1. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 120 WATT (μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 9 έως 12 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 400W) 2. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 120 WATT (μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 11 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 250W) 3. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 75 WATT (για χρήση σε ξύλινουςτσιμεντένιους και μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 10 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 250W) 4.ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 75 WATT (για χρήση σε ξύλινουςτσιμεντένιους και μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 10 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 150W) 5. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 50 WATT (για χρήση σε ξύλινουςτσιμεντένιους και μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 8 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 150W η Hg 125W) 6. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ ΚΑΛΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ LED ΚΟΡΥΦΗΣ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΤΩΝ 45W (για χρήση σε πάρκα, πλατείες, πεζόδρομους κλπ, σε αντικατάσταση παλαιού τύπου φωτιστικών με λαμπτήρα των 70W) 7. ΠΡΟΒΟΛΕΑΣ ΤΥΠΟΥ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ 75 WATT (για αντικατάσταση παλαιών προβολέων με λαμπτήρα 400W) 8. ΛΑΜΠΤΗΡΑΣ ΤΥΠΟΥ LED E27 ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ 11WATT (για αντικατάσταση παλαιών λαμπτήρων οικονομίας των23W).

9.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση άλλως η τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του ανωτέρω διαγωνισμού του Δήμου [...], με τους οποίους: Ι.Α. Ο έλεγχος καταλληλότητας των οικονομικών φορέων από την άποψη της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας ελέγχονται και αποδεικνύονται συσχετιζόμενοι αποκλειστικά και μόνο με συμβάσεις προμήθειας στο δημόσιο ή σε φορείς αυτού, αποκλεισμένης κατ'αυτόν τον τρόπο της επίκλησης συμβάσεων προμήθειας του αυτού αντικειμένου σε ιδιώτες Ι.Β. Η δυνατότητα των οικονομικών φορέων να μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να στηρίζονται στις δυνατότητες άλλων φορέων («δάνεια εμπειρία») περιορίζεται από την απαίτηση υποβολής προσφοράς ως ένωση προσώπων ή κοινοπραξία, αποκλεισμένης της δυνατότητας του οικονομικού φορέα να στηριχθεί στις δυνατότητες άλλων φορέων, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτές. ΙΙ. Οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές, παρακωλύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και δεν είναι οι κατάλληλες βάσει του αντικειμένου της υπό κρίση σύμβασης.

Ι.Α.

10. Επειδή, η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), έχει ως εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η

αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...] . Σύμφωνα με το άρθρο 58 («Κριτήρια επιλογής») 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 προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]. Σύμφωνα με το άρθρο 60 («Αποδεικτικά μέσα»): 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου και στο παράρτημα XII ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στο άρθρο 57 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 58. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 62 [...]. 4. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο παράρτημα XII μέρος II, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών[...]. Σε απόλυτη εναρμόνιση με τα ανωτέρω στη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...]Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης[...]».

11.Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την “καταλληλότητα” των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου αναδόχου. 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. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε 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 στις ανωτέρω διατάξεις της Οδηγίας καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 58 2014/24/ΕΕ). Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια 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 (πρ.βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13/ απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

12.Επειδή, και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται από το άρθρο 60 (βλ. ανωτ.) και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι: α) 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 β) 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 (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13/απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι ζητούμενες από τη διακήρυξη πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων (βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση.

13.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά την απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που αναφέρεται στην επαγγελματική και τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων και ειδικότερα, στον όρο 2.2.6 της οικείας διακήρυξης, συνδέει τα αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα με την εμπειρία του υποψηφίου σε συμβάσεις προμήθειας του ίδιου αντικειμένου, *(συμβάσεις προμήθειας φωτιστικών και λαμπτήρων LED κατάλληλων για τη χρήση φωτισμού οδών και κοινοχρήστων εξωτερικών χώρων Ο.Τ.Α.) αποκλειστικά στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού ([...]α. εκτέλεση 10 συμβάσεων του ίδιου αντικειμένου στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού, κατά τη διάρκεια των οικονομικών ετών 2013, 2014, 2015, συνολικού ύψους άνω του 1.124.640,00 € άνευ ΦΠΑ, β. μία ανά έτος, κατά την προηγούμενη τριετία των ετών 2013-2014- 2015, σύμβαση προμήθειας του ίδιου αντικειμένου στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού, γ. λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικειμένου στο Δημόσιο ή σε φορείς αυτού[...])*. Ο ανωτέρω περιορισμός σύμφωνα με την αναθέτουσα δικαιολογείται από αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα την διαπίστωση της αξιοπιστίας του υποψηφίου. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, τον ανωτέρω

περιορισμό επιβάλλουν: η εξειδίκευση του αντικειμένου (οδοφωτισμός/φωτισμός κοινοχρήστων χώρων), που νοείται αποκλειστικά και μόνο ως αντικείμενο δημόσιας σύμβασης, οι όροι χρηματοδότησης του προγράμματος και η αναγκαιότητα εξασφάλισης της ασφάλειας/ζωής των πολιτών που κινούνται στο υπό κρίση οδικό δίκτυο και εν γένει κοινοχρήστους χώρους. Πλην, όμως, η εν λόγω απαίτηση, σύμφωνα και με τα όσα εκτέθηκαν στις σκέψεις 11 και 12 (βλ. ανωτ.), δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και περιορίζει, κατά παράβαση της Αρχής της αναλογικότητας, τον αριθμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων, καθόσον με αυτήν αποκλείονται a priori οικονομικοί φορείς οι οποίοι καίτοι διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο στο δημόσιο ή φορείς αυτού (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 491/2009). Ο εν λόγω όρος αποτρέπει από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό δραστηριοποιούμενοι στον ιδιωτικό τομέα οικονομικοί φορείς οι οποίοι διαθέτουν την ίδια τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, στο ίδιο αντικείμενο, χωρίς να υφίσταται σοβαρός δημόσιου συμφέροντος (ΕΣ3065/2014 ΜΕΙΖΟΝΟΣ-ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ), δεδομένου ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκε ο εν λόγω περιορισμός θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά και με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Τούτο δε διότι: α) η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με γενικό και αόριστο τρόπο την αξιοπιστία του αναδόχου ως δικαιολογητικό λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό υποψηφίων με εμπειρία στον ιδιωτικό τομέα, χωρίς ουδόλως να εξειδικεύει πως αυτή συνδέεται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και δη εμπειρίας/τεχνικής ικανότητας β) η ασφάλεια των πολιτών που θα χρησιμοποιήσουν τα φωτιζόμενα οδικά δίκτυα και κοινοχρήστους χώρους σχετίζεται με την ποιότητα των υπό προμήθεια λαμπτήρων, η οποία δεν εξασφαλίζεται άνευ ετέρου τινός από το γεγονός ότι ο υποψήφιος ανάδοχος έχει συνάψει στο παρελθόν δημόσιες συμβάσεις του αυτού αντικειμένου γ) η διασφάλιση της ποιότητας των υπό προμήθεια προϊόντων μπορεί να επιτευχθεί αποτελεσματικά με την ύπαρξη λεπτομερών τεχνικών προδιαγραφών και τον αυστηρό έλεγχο της τήρησης αυτών κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, δ) η ποιοτική παροχή της υπό κρίση προμήθειας διασφαλίζεται πλήρως μέσω της εμπειρίας των υποψηφίων στην προμήθεια λαμπτήρων LED κατάλληλων για τη χρήση φωτισμού οδών και κοινοχρήστων εξωτερικών χώρων Ο.Τ.Α. και σε ιδιωτικούς φορείς, οι οποίοι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας θέτουν εξίσου αυστηρές προδιαγραφές (ad hoc ΕΣ3065/2014 ΜΕΙΖΟΝΟΣ-ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ) ε) το γεγονός ότι η ζητούμενη εμπειρία πρέπει απλώς να προέρχεται από το δημόσιο ή φορείς αυτού, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση στον σχετικό όρο της διακήρυξης ως προς τις ειδικότερες απαιτήσεις της οικείας προμήθειας, καθιστά αβάσιμο τον εν πρώτοις στις απόψεις της αναθέτουσας προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι ο όρος αυτός τέθηκε γιατί με αυτόν τον τρόπο δήθεν εξασφαλίζεται η αξιοπιστία του υποψηφίου αναδόχου ή ακόμα και η ασφάλεια των πολιτών που κινούνται στο οδικό δίκτυο και τους κοινοχρήστους χώρους (βλ. *ad hoc* ΕΣ 399/2012 Ζ'ΚΛΙΜΑΚΙΟ [...]η προσθήκη ως πρόσθετου όρου ότι η σχετική εμπειρία πρέπει να έχει αποκτηθεί σε νοσοκομειακές μονάδες και μόνο, χωρίς να αρκεί η εμπειρία [...]σε άλλου τύπου ιδρύματα [...]συνιστά περιορισμό τέτοιο που υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό αφού περιορίζει στην πρόσβαση στο αντικείμενο της αναθέσεως μόνο σε επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στον τομέα της εστίασεως σε νοσοκομεία, χωρίς αποχρώντα δικαιολογητικό λόγο. Και τούτο, διότι η ανταπόκριση του υποψηφίου [...]θα μπορούσε να ελεγχθεί προσηκόντως με

ηπιότερες ελάχιστες προϋποθέσεις [...]). Περαιτέρω, οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα αποδεικτικά καταλληλότητας είναι δυσανάλογα προς τις πραγματικές ανάγκες της υπό κρίση σύμβασης καθόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων η περίπτωση οικονομικού φορέα που να έχει προβεί στην προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων LED των ιδίων προδιαγραφών και κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινοχρήστων εξωτερικών χώρων Ο.Τ.Α. σε ιδιωτικό φορέα δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1 της οικείας διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα και ενώσεις οικονομικών φορέων, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος μέλος της ένωσης β) κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, γ) τρίτες χώρες που έχουν κυρώσει τη ΣΔΣ και δ) τρίτες Χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση αλλά έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που σε κάθε περίπτωση δεν αποκλείει εμπειρία των ως άνω υποψηφίων σε ιδιωτικά έργα οδοφωτισμού και φωτισμού κοινοχρήστων χώρων. Έτι περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο υπό κρίση όρος της διακήρυξης έχει διαμορφωθεί και εγκριθεί από τους φορείς χρηματοδότησης του προγράμματος, αποτελεί ζήτημα εσωτερικό της αναθέτουσας και επ' ουδενί δεν έχει να κάνει με τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου της σύμβασης, όπως αυτά θέτει η κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο ως άνω όρος της διακήρυξης (2.2.6 στοιχεία α', β', γ').

I.B.

14. Επειδή, το άρθρο 63 της οδηγίας 2014/24, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες των άλλων φορέων» ορίζει τα εξής: «1.όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ.3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ.4, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη περίπτωση να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων (φορέων), ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς [...]σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό[...]». Συναφώς στο άρθρο 78 Ν.4412/2016 ορίζεται: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς [...]Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. [...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων

φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης[...].

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ επί των άρθρων 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, που καταργήθηκε με την ως άνω οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, περιείχε ίδια ρύθμιση, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *CoNISMa*, Συλλογή 2009, σ.Ι-12129, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 της οδηγίας αυτής (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται ανωτέρω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης συμβάσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνον κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7^{ης} Απριλίου 2016, 7-4/2016 ΔΕΚ C-324/2014 σκέψη 36). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Απόφασεις

ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, σκ. 90 -92, της 2.12.1999, C- 176/98, Holst Italia, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep, σκ. 13 - 14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησης αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18/3/2004, C-314/01, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013).

16. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής υπό εξαιρετικές περιστάσεις δεν αντιτίθεται στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 36). Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστονος ικανότητας περισσοτέρων φορέων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, συνεπώς, ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35). Ομοίως δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών ορισμένης συμβάσεως, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό τις εν λόγω περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως (απόφαση της 7^{ης} Απριλίου 2016, 7-4/2016 ΔΕΚ C-324/2014 σκέψη 41).

17. Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους και να καθορίζουν ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό, πέραν των ελάχιστων τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, που προβλέπονται στο Νόμο, ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους. Για το λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον

κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011). Σε κάθε, όμως, περίπτωση τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας (ή ανάθεσης) πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014).6022/2015 ΕΣ μ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης

18. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», ορίζεται ότι: «Επειδή η διακήρυξη αφορά σε προμήθεια υλικών η δυνατότητα για τους οικονομικούς φορείς να μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, καλύπτονται από τη δυνατότητα να συμμετέχουν με υποβολή προσφοράς κατά το αυτό στάδιο ως ενώσεις προσώπων ή κοινοπραξίες, καθόσον κάθε άλλης μορφής προσφυγή σε δάνεια εμπειρία αποτελεί υποκατάσταση προμηθευτή στην εκτέλεση σύμβασης η οποία δεν είναι επιτρεπτή». Σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, (βλ. σκέψεις 15,16,17), ο εν λόγω όρος κατά το μέτρο που a priori αποκλείει τη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να αποδείξει με μέσα άλλα πλην των ρητώς προβλεπόμενων, τα ποιοτικά κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και της επαγγελματικής και τεχνικής του ικανότητας αποτελεί ευθεία παράβαση της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας για τη «δάνεια εμπειρία» (βλ. ανωτ. 15, 16). Ειδικότερα σε ad hoc περίπτωση όπου η αναθέτουσα αρχή με όρους της διακήρυξης απαίτησε από τον οικονομικό φορέα, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, να καταρτίσει με τους φορείς των οποίων εμπειρία επικαλέστηκε, συμφωνία περί αστικής εταιρείας ή να συστήσει με αυτούς ομόρρυθμη εταιρεία, το δικαστήριο έκρινε ότι, ο ανωτέρω όρος περιορίζει την δυνατότητα του υποψηφίου να αποδείξει ότι διαθέτει τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης, αφού αποκλείεται άλλος τρόπος απόδειξης των νομικών δεσμών που υφίστανται μεταξύ του υποψηφίου και των φορέων των οποίων επικαλείται τις δυνατότητες πέραν των ανωτέρω δύο τρόπων. Τέτοιος όρος έχει προδήλως ως συνέπεια να καθιστά άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας τις ως άνω διατάξεις της οδηγίας. Τα άρθρα 47 παρ. 2 και 48 παρ.3 της οδηγίας 2004/18 (όμοιες διατάξεις επαναλαμβάνει η Οδηγία 2014/24/ΕΕ) έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της συγγραφής υποχρεώσεων διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, να επιβάλλει στον προσφέροντα, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες άλλων φορέων την υποχρέωση, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, να συνάψει με τους εν λόγω φορείς συμφωνία περί αστικής εταιρείας ή να συστήσει με αυτούς ομόρρυθμη εταιρεία (απόφαση του Δικαστηρίου C-234/14 της 14^{ης}/01/2016, Ostas Celtnieks κατά Talsu novada pasvaldiba, σκέψεις 31-34). Περαιτέρω στην υπόθεση C-176/9826, απόφαση της 2/12/1999, Holst Italia SpA κατά Commune di Cagliari, τονίζεται ότι η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων. Πράγματι, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή ο έλεγχος της ικανότητας των παρεχόντων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και είναι στην ευχέρειά της να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των προσκομισθέντων

αποδεικτικών στοιχείων. Η επαλήθευση αυτή σκοπεύει ιδίως στο να διασφαλίσει ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε φύσεως μέτρων που επικαλείται κατά τη καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, δεν παρέχεται η δυνατότητα a priori αποκλεισμού ορισμένων μέσων απόδειξης ούτε από την άλλη συνάγεται τεκμήριο ότι ο παρέχων υπηρεσίες διαθέτει μέσα τρίτων απλώς και μόνο επειδή ανήκει στην ίδια κοινοπραξία επιχειρήσεων. Τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την αναθέτουσα ότι, δηλαδή, εν προκειμένω, εκ της φύσεως της προμήθειας, η δάνεια εμπειρία νοείται μόνο ως ένωση προσώπων ή κοινοπραξία, θα πρέπει να απορριφθούν, προεχόντως ως αόριστα, δεδομένου ότι ουδόλως προκύπτει ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από τις απόψεις της αναθέτουσας με ποιον τρόπο η προμήθεια λαμπτήρων LED με σκοπό την τοποθέτησή τους σε δημόσιες οδούς και κοινόχρηστους χώρους αποκλείουν κάθε άλλης, πέραν των ανωτέρω, νομικής φύσης δεσμούς του υποψηφίου με τυχόν τρίτους φορείς των οποίων θα επικαλεστεί την εμπειρία, χωρίς μάλιστα να οδηγούμαστε σε ανεπίτρεπτη σύγχυση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με τα κριτήρια ανάθεσης, και, επιπλέον, ως αβάσιμα σύμφωνα με τις προηγούμενες σκέψεις. Εν προκειμένω, λοιπόν, αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση του ενωσιακού και εθνικού δικαίου αποκλείει τη δυνατότητα του υποψηφίου να προσφύγει στις δυνατότητες τρίτων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς και τον υποχρεώνει να συμπράξει αναγκαστικά με άλλες εταιρείες επικαλούμενη ότι κάθε άλλης μορφής προσφυγή σε δάνεια εμπειρία (πλην της αναγκαστικής σύμπραξης με άλλο φορέα) αποτελεί μη επιτρεπτή υποκατάσταση προμηθευτή στην εκτέλεση της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, πέραν της προφανούς σύγχυσης του σταδίου ελέγχου καταλληλότητας του υποψηφίου με εκείνο της εκτέλεσης της σύμβασης, που, όμως, αποτελούν αυτοτελείς διαδικασίες και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας δεν σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ούτε και οι περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος ώστε να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύμβασης 3065/2014, ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύμβασης 6022/2015). Συνεπώς και ο παρόν λόγος προσφυγής θα πρέπει σύμφωνα με τα ανωτέρω να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο σχετικός όρος της διακήρυξης.

II.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 42 της ανωτέρω οδηγίας («Τεχνικές προδιαγραφές»): 1. *Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο παράρτημα VII σημείο 1 παρατίθενται στα έγγραφα της προμήθειας και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή τα αγαθά. Τα χαρακτηριστικά αυτά [...] συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και βρίσκονται σε αναλογία με την αξία και τους στόχους της [...]*2. *Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία προμήθειας και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό.*3. *Υπό την επιφύλαξη των υποχρεωτικών εθνικών τεχνικών κανόνων, εφόσον συμβιβάζονται με το δίκαιο της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών*

χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή όταν αυτά δεν υπάρχουν σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τη μνεία ή ισοδύναμο" γ) δ) [...]4. Εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατά εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους "ή ισοδύναμο".5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην παράγραφο 3 στοιχείο β), δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 44, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 3 στοιχείο α) για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, κοινή τεχνική προδιαγραφή, διεθνές πρότυπο ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει καταρτιστεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 44, ότι το έργο, το αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με το άρθρο 44 («Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα»):1.[...]Σε περίπτωση που οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ειδικό οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. [...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παράγραφο 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν είχε τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο

ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τις προϋποθέσεις εκτέλεσης σύμβασης [...]». Στο δε παράρτημα VII της οδηγίας περιέχονται ορισμοί για ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές.

Αντίστοιχες με τις ανωτέρω είναι οι ρυθμίσεις του άρθρου 54 Ν.4412/2016, με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές», (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του άρθρου 56 Ν.4412/2016, με τίτλο «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα», (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών περιέχεται στο στοιχείο VIII του προσαρτήματος Β του ως άνω Νόμου.

20. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010,303/2007, 977/2006).

21. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα παραπονείται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν τα ακόλουθα υπό προμήθεια προϊόντα: 1. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 120 WATT (μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 9 έως 12 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 400W) 2. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 120 WATT (μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 11 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 250W) 3. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 75 WATT (για χρήση σε ξύλινους τσιμεντένιους και μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 10 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 250W) 4.ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 75 WATT (για χρήση σε ξύλινους τσιμεντένιους και μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 10 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 150W) 5. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΣΕ ΒΡΑΧΙΟΝΑ ΔΙΑΤΟΜΗΣ Φ60 ΓΙΑ ΔΡΟΜΟΥΣ ΚΑΙ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΤΩΝ 50 WATT (για χρήση σε ξύλινους τσιμεντένιους και μεταλλικούς ιστούς με ύψος τοποθέτησης από 6 έως 8 μέτρα και αντικατάσταση παλαιών φωτιστικών με λαμπτήρα Na 150W η Hg 125W) 6. ΦΩΤΙΣΤΙΚΟ ΣΩΜΑ ΚΑΛΩΠΙΣΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ LED ΚΟΡΥΦΗΣ ΕΠΙ ΙΣΤΟΥ ΤΩΝ 45W (για χρήση σε πάρκα, πλατείες, πεζόδρομους κλπ, σε αντικατάσταση παλαιού τύπου φωτιστικών με λαμπτήρα των 70W) 7. ΠΡΟΒΟΛΕΑΣ ΤΥΠΟΥ LED ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ 75 WATT (για αντικατάσταση παλαιών προβολέων με λαμπτήρα 400W) 8. ΛΑΜΠΤΗΡΑΣ ΤΥΠΟΥ LED E27 ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ 11WATT (για αντικατάσταση παλαιών λαμπτήρων οικονομίας

των23W), είναι φωτογραφικοί, περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν είναι κατάλληλοι βάσει του αντικειμένου της παρούσας σύμβασης.

22. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα παραπονείται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται I) στα ανωτέρω υπό στοιχεία 1 και 2 υπό προμήθεια προϊόντα και αφορούν: α) την απόδοση του φωτιστικού, β) τη θεωρητική ισχύς εισόδου, το εύρος τάσης εισόδου για την προστασία και απρόσκοπτη λειτουργία του φωτιστικού από διακυμάνσεις του ηλεκτρικού ρεύματος, γ) το δείκτη χρωματικής απόδοσης CRI, δ) την απαίτηση το φωτιστικό να έχει 30 έως 70 LEDs (μέσης ισχύος έως 2W) τοποθετημένα πάνω σε ειδικές ψήκτρες από αλουμίνιο έτσι ώστε κατά την διάρκεια λειτουργίας του να μην αναπτύσσει υψηλή θερμοκρασία σύμφωνα με την απαίτηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας περί εκπομπών ρύπων και οικολογικού σχεδιασμού στο φωτισμό, ε) την απαίτηση το εξωτερικό κάλυμμα των μονάδων των διόδων φωτοεκπομπής να είναι ανθεκτικό, υψηλής διαφάνειας με UV πρόσθετο για αντίσταση στη γήρανση λόγω του ήλιου και των καιρικών συνθηκών, το οποίο θα φέρει ειδικές πρισματικές επιφάνειες για την καλύτερη διάχυση του φωτός και την ελαχιστοποίηση του φαινομένου της θάμβωσης για το μάτι του παρατηρητή, στ) την απαίτηση το σώμα του φωτιστικού να είναι κατασκευασμένο από χυτοπρεσσαριστό κράμα αλουμινίου υψηλής αγωγιμότητας. ζ) Το πίσω μέρος του φωτιστικού πρέπει να φέρει πτερύγια απαγωγής της θερμότητας, στο πίσω τμήμα το φωτιστικό να φέρει σύστημα στήριξης το οποίο μπορεί να πάρει κλίση από 0ο έως +15ο κατάλληλο για στήριξη αυτού σε βραχίονα διαμέτρου Φ60mm, η) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει τροφοδοτικό με δυνατότητα dimming 0-10V, κατάλληλο για χρήση συστήματος διαχείρισης φωτισμού, θ) την απαίτηση το φωτιστικό να είναι συμμορφωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις REACH, RoHS, ι) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/EK & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β64) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/EK Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/EU και LVD 2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN, είναι φωτογραφικοί, μπορούν να οδηγήσουν σε άδικους αποκλεισμούς και επομένως στη νόθευση του ανταγωνισμού. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με την ως άνω υπό στοιχεία «η» απαίτηση, η προσφεύγουσα βάλλει κατ'αυτής αμφισβητώντας την σκοπιμότητά της. Σχετικά με τη «θ» απαίτηση της διακήρυξης προβάλλεται επιπλέον των ανωτέρω και ότι αυτή υπερκαλύπτεται με την αναφορά σε άλλα πρότυπα και, επίσης, ότι η ως άνω «ι» απαίτηση προκαλεί σύγχυση και μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμούς.

II) στα ανωτέρω υπό στοιχεία 3 και 4 υπό προμήθεια προϊόντα και αφορούν: α) την απόδοση του φωτιστικού, β) το εύρος τάσης εισόδου για την προστασία και απρόσκοπτη λειτουργία του φωτιστικού από διακυμάνσεις του ηλεκτρικού ρεύματος, γ) το δείκτη χρωματικής απόδοσης CRI, δ) την απαίτηση το φωτιστικό να έχει 30 έως 70 LEDs (μέσης ισχύος έως 2W) τοποθετημένα πάνω σε ειδικές ψήκτρες από αλουμίνιο έτσι ώστε κατά την διάρκεια λειτουργίας του να μην αναπτύσσει υψηλή θερμοκρασία σύμφωνα με την απαίτηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας περί εκπομπών ρύπων και οικολογικού σχεδιασμού στο φωτισμό, ε) την απαίτηση το εξωτερικό κάλυμμα των μονάδων των διόδων φωτοεκπομπής να είναι ανθεκτικό, υψηλής διαφάνειας με UV πρόσθετο για αντίσταση στη γήρανση λόγω

του ήλιου και των καιρικών συνθηκών, το οποίο θα φέρει ειδικές πρισματικές επιφάνειες για την καλύτερη διάχυση του φωτός και την ελαχιστοποίηση του φαινομένου της θάμβωσης για το μάτι του παρατηρητή, στ) την απαίτηση το σώμα του φωτιστικού να είναι κατασκευασμένο από χυτοπρεσσαριστό κράμα αλουμινίου υψηλής αγωγιμότητας. ζ) Το πίσω μέρος του φωτιστικού πρέπει να φέρει πτερύγια απαγωγής της θερμότητας, στο πίσω τμήμα το φωτιστικό να φέρει σύστημα στήριξης το οποίο μπορεί να πάρει κλίση από 0ο έως +15ο κατάλληλο για στήριξη αυτού σε βραχίονα διαμέτρου Φ60mm, η) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει τροφοδοτικό με δυνατότητα dimming 0-10V, κατάλληλο για χρήση συστήματος διαχείρισης φωτισμού, θ) την απαίτηση το φωτιστικό να είναι συμμορφωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις REACH, RoHS, ι) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/EK & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/EK Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/EU και LVD 2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN, είναι φωτογραφικοί, μπορούν να οδηγήσουν σε άδικους αποκλεισμούς και επομένως στη νόθευση του ανταγωνισμού. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με την ως άνω υπό στοιχεία «η» απαίτηση, η προσφεύγουσα βάζει κατ'αυτής αμφισβητώντας την σκοπιμότητά της. Σχετικά με τη «θ» απαίτηση της διακήρυξης προβάλλεται επιπλέον των ανωτέρω και ότι αυτή υπερκαλύπτεται με την αναφορά σε άλλα πρότυπα και, επίσης, ότι η ως άνω «ι» απαίτηση προκαλεί σύγχυση και μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμούς.

III) στο ανωτέρω υπό στοιχεία 5 υπό προμήθεια προϊόν που αφορά: α) την απόδοση του φωτιστικού, β) το εύρος τάσης εισόδου για την προστασία και απρόσκοπτη λειτουργία του φωτιστικού από διακυμάνσεις του ηλεκτρικού ρεύματος, γ) το δείκτη χρωματικής απόδοσης CRI, δ) την απαίτηση το φωτιστικό να έχει 30 έως 70 LEDs (μέσης ισχύος έως 2W) τοποθετημένα πάνω σε ειδικές ψήκτρες από αλουμίνιο έτσι ώστε κατά την διάρκεια λειτουργίας του να μην αναπτύσσει υψηλή θερμοκρασία σύμφωνα με την απαίτηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας περί εκπομπών ρύπων και οικολογικού σχεδιασμού στο φωτισμό, ε) την απαίτηση το εξωτερικό κάλυμμα των μονάδων των διόδων φωτοεκπομπής να είναι ανθεκτικό, υψηλής διαφάνειας με UV πρόσθετο για αντίσταση στη γήρανση λόγω του ήλιου και των καιρικών συνθηκών, το οποίο θα φέρει ειδικές πρισματικές επιφάνειες για την καλύτερη διάχυση του φωτός και την ελαχιστοποίηση του φαινομένου της θάμβωσης για το μάτι του παρατηρητή, στ) την απαίτηση το σώμα του φωτιστικού να είναι κατασκευασμένο από χυτοπρεσσαριστό κράμα αλουμινίου υψηλής αγωγιμότητας. ζ) Το πίσω μέρος του φωτιστικού πρέπει να φέρει πτερύγια απαγωγής της θερμότητας, στο πίσω τμήμα το φωτιστικό να φέρει σύστημα στήριξης το οποίο μπορεί να πάρει κλίση από 0ο έως +15ο κατάλληλο για στήριξη αυτού σε βραχίονα διαμέτρου Φ60mm, η) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει τροφοδοτικό με δυνατότητα dimming 0-10V, κατάλληλο για χρήση συστήματος διαχείρισης φωτισμού, θ) την απαίτηση το φωτιστικό να είναι συμμορφωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις REACH, RoHS, ι) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/EK & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/EK Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος

καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/EU και LVD 2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN, είναι φωτογραφικοί, μπορούν να οδηγήσουν σε άδικους αποκλεισμούς και επομένως στη νόθευση του ανταγωνισμού. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με την ως άνω υπό στοιχεία «η» απαίτηση, η προσφεύγουσα βάλλει κατ'αυτής αμφισβητώντας την σκοπιμότητά της. Σχετικά με τη «θ» απαίτηση της διακήρυξης προβάλλεται επιπλέον των ανωτέρω και ότι αυτή υπερκαλύπτεται με την αναφορά σε άλλα πρότυπα και, επίσης, ότι η ως άνω «ι» απαίτηση προκαλεί σύγχυση και μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμούς.

IV) στο ανωτέρω υπό στοιχεία 6 υπό προμήθεια προϊόν που αφορά: α) την απόδοση του φωτιστικού, β) το εύρος τάσης εισόδου για την προστασία και απρόσκοπτη λειτουργία του φωτιστικού από διακυμάνσεις του ηλεκτρικού ρεύματος, γ) το δείκτη χρωματικής απόδοσης CRI, δ) την απαίτηση το φωτιστικό να έχει 20 έως 40 LEDs (μέσης ισχύος έως 2W) τοποθετημένα πάνω σε ειδικές ψήκτρες από αλουμίνιο έτσι ώστε κατά την διάρκεια λειτουργίας του να μην αναπτύσσει υψηλή θερμοκρασία σύμφωνα με την απαίτηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας περί εκπομπών ρύπων και οικολογικού σχεδιασμού στο φωτισμό, ε) την απαίτηση το φωτιστικό να χρησιμοποιεί συστοιχίες LED τοποθετημένες σε κυλινδρικό σχηματισμό ώστε να εξασφαλίζεται κατανομή φωτός 360 μοιρες στ) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει τροφοδοτικό με δυνατότητα dimming 0-10V, κατάλληλο για χρήση συστήματος διαχείρισης φωτισμού, ζ) την απαίτηση το φωτιστικό να είναι συμμορφωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις REACH, RoHS, η) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/EK & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα B64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/EK Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/EU και LVD 2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN, είναι φωτογραφικοί, μπορούν να οδηγήσουν σε άδικους αποκλεισμούς και επομένως στη νόθευση του ανταγωνισμού. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με τη «ζ» απαίτηση της διακήρυξης προβάλλεται και ότι αυτή υπερκαλύπτεται με την αναφορά σε άλλα πρότυπα και, επίσης, ότι η ως άνω «η» απαίτηση προκαλεί σύγχυση και μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμούς.

V. στο ανωτέρω υπό στοιχεία 7 υπό προμήθεια προϊόν που αφορά: α) την απόδοση του φωτιστικού, β) το εύρος τάσης εισόδου για την προστασία και απρόσκοπτη λειτουργία του φωτιστικού από διακυμάνσεις του ηλεκτρικού ρεύματος, γ) το δείκτη χρωματικής απόδοσης CRI, δ) την απαίτηση το φωτιστικό να έχει 30 έως 70 LEDs (μέσης ισχύος έως 2W) τοποθετημένα πάνω σε ειδικές ψήκτρες από αλουμίνιο έτσι ώστε κατά την διάρκεια λειτουργίας του να μην αναπτύσσει υψηλή θερμοκρασία σύμφωνα με την απαίτηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας περί εκπομπών ρύπων και οικολογικού σχεδιασμού στο φωτισμό, ε) την απαίτηση το εξωτερικό κάλυμμα των μονάδων των διόδων φωτοεκπομπής να είναι ανθεκτικό, υψηλής διαφάνειας με UV πρόσθετο για αντίσταση στη γήρανση λόγω του ήλιου και των καιρικών συνθηκών, το οποίο θα φέρει ειδικές πρισματικές επιφάνειες για την καλύτερη διάχυση του φωτός και την ελαχιστοποίηση του φαινομένου της θάμβωσης για το μάτι του παρατηρητή, στ) την απαίτηση το σώμα του φωτιστικού να είναι κατασκευασμένο από χυτοπρεσσαριστό κράμα αλουμινίου υψηλής αγωγιμότητας. ζ) την απαίτηση το φωτιστικό να είναι συμμορφωμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις REACH, RoHS,

η) την απαίτηση ο λαμπτήρας να φέρει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/ΕΚ & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/ΕΚ Κεφ. ΙV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/ΕU και LVD 2014/35/ΕU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN, είναι φωτογραφικοί, μπορούν να οδηγήσουν σε άδικους αποκλεισμούς και επομένως στη νόθευση του ανταγωνισμού. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με τη «ζ» απαίτηση της διακήρυξης προβάλλεται και ότι αυτή υπερκαλύπτεται με την αναφορά σε άλλα πρότυπα και, επίσης, ότι η ως άνω «η» απαίτηση προκαλεί σύγχυση και μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμούς.

VI. στο ανωτέρω υπό στοιχεία 8 υπό προμήθεια προϊόν που αφορά: α) την προμήθεια λαμπτήρων E27 β) την απόδοση του λαμπτήρα γ) τον βαθμό προστασίας νερού σκόνης κατά IP 65 δ) τη θερμοκρασία χρωματος που απαιτείται να είναι μεταξύ 4000-5000K ε) τον δείκτη χρωματικής απόδοσης στ) την απαίτηση το φωτιστικό να φέρει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/ΕΚ & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος η το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/ΕΚ Κεφ. ΙV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/ΕU και LVD 2014/35/ΕU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN, είναι φωτογραφικοί, μπορούν να οδηγήσουν σε άδικους αποκλεισμούς και επομένως στη νόθευση του ανταγωνισμού. Αναφορικά με την προμήθεια λαμπτήρων LED E27 (βλ. ανωτ. στοιχείο «α») προσβάλλεται η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής να τοποθετήσει σε φωτιστικά ανοικτού τύπου λαμπτήρες LED και όχι να αντικαταστήσει εξ αρχής αυτά με φωτιστικά LED. Επίσης, αναφορικά με την υπό στοιχεία «β» απαίτηση της διακήρυξης, αυτή προσβάλλεται ως αλυσιτελής και μη σκόπιμη αφού τέτοιου είδους λαμπτήρες παρέχονται από προμηθευτές μη επώνυμους, εκτός ΕΕ και παρέχουν κακής ποιότητας φωτισμός. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με τη «ζ» απαίτηση της διακήρυξης προβάλλεται και ότι αυτή υπερκαλύπτεται με την αναφορά σε άλλα πρότυπα και, επίσης, ότι η ως άνω «η» απαίτηση προκαλεί σύγχυση και μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμούς.

23. Επειδή, οι παραπάνω λόγοι ακυρώσεως σε ότι αφορούν τον φωτογραφικό χαρακτήρα των τεχνικών προδιαγραφών είναι απορριπτέοι, προεχόντως, ως αόριστοι, γιατί δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρία/οικονομικός φορέας, που, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (Ε.Α ΣτΕ 474,829,1354/2009 κ.ά). Εξάλλου, υπό την εκδοχή ότι οι λόγοι αυτοί δεν έχουν την έννοια ότι με τις ως άνω προδιαγραφές τίθεται «φωτογραφική» διάταξη υπέρ μίας εταιρίας, αλλά ότι αυτές δεν είναι νόμιμες, γιατί με τη θέσπιση τους περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως η προσφεύγουσα αναφέρει στην κρινόμενη αίτηση της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές

περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Περαιτέρω, από τα προβαλλόμενα με τους ανωτέρω λόγους δεν προκύπτει ότι με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό ούτε η προσφεύγουσα προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο σε τι συνίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού στην περίπτωση αυτή, λαμβανομένου υπόψη ότι η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006, ΔεφΘεσσαλ 111/2013). Εν όψει δε του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών προδιαγραφών. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι, γιατί πλήττουν απαραδέκτως την ακυρωτικώς 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.). Ειδικότερα δε, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΕΑ 977/1006).

Ακόμη σε ότι αφορά τους λόγους με τους οποίους η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τα ζητούμενα πρότυπα κατά REACH, RoHS, υπερκαλύπτονται από τις απαιτήσεις συμμόρφωσης σύμφωνα με άλλα πρότυπα (βλ. ανωτ.), αυτοί, αφενός μεν, ως διατυπώνονται, συνδέονται με ζητήματα σκοπιμότητας που όπως ανωτέρω αναφέρθηκε ανήκουν στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου, αλυσιτελώς προβάλλονται στο παρόν στάδιο όπου δεν έχει ανακύψει και ούτε θα μπορούσε να έχει ανακύψει ζήτημα άρνησης της αναθέτουσας αρχής να δεχθεί ισοδύναμα πρότυπα κατά τις διατάξεις της οδηγίας. Τέλος, αναφορικά με την απαίτηση της διακήρυξης όπως τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες φέρουν όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/ΕΚ & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος ή το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/ΕΚ Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/EU και LVD

2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN είναι σύμφωνος με την ανωτέρω νομοθεσία και επιπλέον αλυσιτελώς προβάλλεται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού όπου δεν έχει προκύψει, ούτε και θα μπορούσε να έχει προκύψει άρνηση της αναθέτουσας να δεχθεί πρόσφορα αποδεικτικά μέσα καταλληλότητας του προς προμήθεια προϊόντος, σύμφωνα με τα τιθέμενα από τη διακήρυξη πρότυπα ή άλλα ισοδύναμα αυτών εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

25. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό κρίση προσφυγή.

Ακυρώνει τους όρους 2.2.6. (στοιχεία α', β', γ') και 2.2.8. της με αρ.Πρωτ. [...] Διακήρυξης του Δήμου [...], με τίτλο: «*Εξοικονόμηση Ενέργειας στον Δημοτικό Φωτισμό με την Προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED & την Προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED*», προϋπολογισμού: 1.394.553,60€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και κατά συνέπεια ακυρώνει συνολικά την εν λόγω Διακήρυξη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Η διάσκεψη έγινε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 7-09-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2ΟΥ ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ Δ. ΜΑΥΡΙΔΗΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΜΠΑΚΟΥ
Α/Α