

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 499/04.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., 9ο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά τ... .., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της, να ακυρωθεί εν συνόλω 1) η με αρ. μελέτης (8-3-2022) και Διακήρυξη δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το Υποέργο 1 της Πράξης Π7 της ΒΑΑ της αναθέτουσας αρχής «.....» κατά το μέρος που αφορά τα κριτήρια επιλογής, όπως ειδικότερα αναφέρονται στην προσφυγή, 2) άλλως και επικουρικώς να ακυρωθεί εν όλω η με αρ. μελέτη (8-3-2022) και Διακήρυξη και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.830,65 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη

«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 766.129,03€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. Μελέτης Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ για το Υποέργο 1 της Πράξης της αναθέτουσας αρχής «.....» συνολικού προϋπολογισμού 766.129,03€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε α/α

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

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 04.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 11.03.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα δηλώνει στην προσφυγή της ότι έλαβε πλήρη και πραγματική γνώση αυτής στις 26.03.2022, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 05.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 709/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 11.04.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α274/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 19.04.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 32974/19.04.2022 απόψεις της.

9. Επειδή η προσφεύγουσα στις 21.04.2022 κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως, ήτοι εντός της οριζόμενης στο άρθρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016 προθεσμίας.

10. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο την «.....» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», «*Αντικείμενο του έργου αποτελεί Πλέον των παρεμβάσεων που απαιτούν την προμήθεια και εγκατάσταση δικτύου αισθητήρων και του απαραίτητου εξοπλισμού, προβλέπεται η ανάπτυξη ειδικού λογισμικού ελέγχου της για τις παρόδεις θέσεις και τους υπαίθριους χώρους, λογισμικού για την διαχείριση των μεταβλητών μηνυμάτων, λογισμικού για το σύστημα παρακολούθησης κυκλοφοριακών συνθηκών, ανάπτυξη διαδικτυακής διεπαφής (web interface) και εφαρμογής για φορητές συσκευές (mobile app) για την παροχή υπηρεσιών προς τους πολίτες. Επιπλέον προβλέπεται η ανάπτυξη μιας ενοποιημένης πλατφόρμας η οποία θα λαμβάνει δεδομένα από τα λογισμικά ελέγχου των υποσυστημάτων. Τέλος, στο έργο απαιτούνται οι απαραίτητες συμπληρωματικές υπηρεσίες: α) υπηρεσίες μελέτης*

εφαρμογής/καθορισμού προδιαγραφών και ασφαλείας β) υπηρεσίες εκπαίδευσης προς τους διαχειριστές του συστήματος και γ) υπηρεσίες εγκατάστασης του συνόλου του εξοπλισμού και παραμετροποίησης των λογισμικών. Ο Γενικός Στόχος του έργου είναι η προώθηση της βιώσιμης αστικής κινητικότητας με εφαρμογή έξυπνων λύσεων για την συλλογή, επεξεργασία και διάθεση κυκλοφοριακών δεδομένων μέσω πολλαπλών καναλιών επικοινωνίας σε πραγματικό χρόνο. Ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να λάβει υπόψη τα ανωτέρω έτσι ώστε τα υποσυστήματα και οι εφαρμογές να ολοκληρώνονται, κατά το δυνατό, τόσο σε επίπεδο διαχείρισης των υποδομών όσο και σε επίπεδο διάθεσης των κατάλληλων υπηρεσιών προς τους πολίτες ώστε να ικανοποιούνται οι στόχοι του έργου.».

11. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε

απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφ..... Ν25/2019, σκ.10).

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, όσοι δε είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται στο χώρο που εμπίπτει το αντικείμενο του διαγωνισμού, ως επιχείρηση παροχής ολοκληρωμένων λύσεων στον χώρο της Πληροφορικής και των Επικοινωνιών και ειδικότερα της Τηλεμετρίας και των Συστημάτων Διαχείρισης Στόλου Οχημάτων, δραστηριοποιούμενη ανταγωνιστικώς προς τους λοιπούς οικονομικούς φορείς στην οικεία αγορά, ενώ ήδη είχε εκδηλώσει την πρόθεσή της να συμμετάσχει σε αυτόν με την υποβολή της προσφοράς της την πρώτη φορά που είχε προκηρυχθεί το ίδιο αντικείμενο εν έτει 2020, προς απόδειξη δε της δραστηριοποίησής της στον επίμαχο χώρο αναφέρει το πελατολόγιό της, προσκομίζοντας και ορισμένες σχετικές συμβάσεις με την προσφυγή της, αναλύει δε ορισμένες εκ των αναφερόμενων συμβάσεων. Συναφώς, υποστηρίζει ότι, ενόψει της θέσπισης όρων για την ανάδειξη αναδόχου κατά το στάδιο της επαναπροκήρυξης του σχετικού έργου, στερείται της δυνατότητας υποβολής προσφοράς και συμμετοχής στην ανοιχθείσα διαδικασία διότι δεν πληροί τους τεθέντες στη Διακήρυξη όρους, όπως ειδικότερα αναφέρει στην προσφυγή της, ήτοι υποστηρίζει ότι δεν δύναται να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης, παρόλο που κατά αρχική προκήρυξη του ίδιου συμβατικού αντικειμένου, εν έτει 2020, συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία, η δε βλάβη της έγκειται στην αποστέρηση της δυνατότητας να λάβει μέρος στη διαδικασία που μπορεί να οδηγήσει στην ανάθεση της υπό κρίση δημόσιας σύμβασης, προκαλώντας οικονομική ζημία. Επίσης, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι στερείται του δικαιώματος υποβολής προσφοράς προς επιδίωξη της ανάθεσης του έργου, ιδίως αν ληφθεί υπόψη πως δεν συγκεντρώνει καν τον

απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων και δη με σχέση εξαρτημένης εργασίας προς αποκλειστική απασχόληση στο συμβατικό αντικείμενο, ούτε την εκτεταμένη προηγούμενη εμπειρία έργων σε περιοχές ΟΤΑ Α' βαθμού, όπως αυτή περιγράφεται με εντοπισμένο και εξαιρετικά λεπτομερή τρόπο, ενώ δεν κατέχει και ένα εκ των επιγενομένων απαιτηθέντων προτύπων διασφάλισης ποιότητας ISO. Βάσει των ως άνω, ως εταιρία ασκούσα δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης που με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή βάλλει κατά όρων της προσβαλλομένης οι οποίοι εμποδίζουν, άλλως δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της με την υποβολή παραδεκτής προσφοράς, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παραβιάζεται το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο κατά τη Διακήρυξη δημόσιας σύμβασης και ότι τα ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια (ποιοτικής) επιλογής των ενδιαφερομένων αναδόχων είναι δυσανάλογα. Ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 18, παρ. 1, 54, παρ. 1 και 2, 75, παρ. 4 και 80, παρ. 5 του Ν. 4412/2019, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων και ότι το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης, ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης και ότι ο ρόλος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αφορά περισσότερο τις ελάχιστες αντικειμενικά απαιτούμενες γενικής υφής περισσότερο συνεχόμενες με το πρόσωπο του υποψηφίου και δυνάμενες να αξιολογηθούν περί της συνδρομής τους με δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα, παραμέτρους, οι οποίες διασφαλίζουν ότι αφενός η επιλογή ενός οποιουδήποτε εκ των αποδεκτών οικονομικών φορέων δύναται να εξυπηρετήσει καταρχήν το συμφέρον της αναθέτουσας και να καταλήξει στη νόμιμη, έγκαιρη, ασφαλή και στοιχειωδώς ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι η επίμαχη Διακήρυξη έχει ταυτόσημο αντικείμενο, ίση οικονομική αξία και με σκοπό την κάλυψη των

ίδιων αναγκών με την υπ' αρ. πρωτ. και αριθμό ΚΗΜΔΗΣ
2020-01-15 Προκήρυξη της αναθέτουσας, η οποία έφερε τον (ίδιο) τίτλο
«.....», παραθέτει δε τα άρ. 2.2.6.1 «Τεχνική Ικανότητα», 2.2.6.2
«Επαγγελματική Ικανότητα» και το άρ. 2.2.7 «Πρότυπα Διασφάλισης
Ποιότητας» αμφοτέρων των Διακηρύξεων. Ως προς τον αρχικό Διαγωνισμό
του έτους 2020, στον οποίο είχαν υποβάλει προσφορά η ένωση εταιριών
«.....» και (.....), αναφέρει ότι ματαιώθηκε,
προσκομίζοντας το σχετικό πρακτικό και παραθέτοντας σκέψεις της υπ' αρ.
Ν47/2020 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου (Τμήμα
Γ'), υποστηρίζοντας ότι ο τότε διανοιχθείς διαγωνισμός ματαιώθηκε για λόγους
αφορώντες αποκλειστικά την πιθανολογούμενη ως ανακριβή δήλωση και την
κατά συνέπεια απόκρυψη πληροφοριών από την εταιρεία στην
οποία η στηρίχθηκε. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι δεν εντοπίστηκε
οποιαδήποτε πλημμέλεια αναφορικά με τα τότε απαιτούμενα κριτήρια τεχνικής
και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία ήταν κατά την αυθεντικά
εκφρασμένη άποψη του ίδιου του αναθέτοντος φορέα επαρκή για την
αποτελεσματική και επιτυχή εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου και ότι η
νέα Διακήρυξη, για το ίδιο συμβατικό αντικείμενο με την ίδια οικονομική αξία
κατά το στάδιο της επαναπροκήρυξής του μετά την προπεριγραφείσα
δικαστική ακύρωση αξιώνει διαφορετικά τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και
όρους ανάθεσης, χωρίς την επίκληση παραμικρής αιτιολογίας, σύμφωνα με
την απόφαση ΣτΕ 1186/2011, σκέψη της οποίας παραθέτει. Ειδικότερα,
υποστηρίζει ότι στην κρινόμενη περίπτωση απουσιάζει η παραμικρή
αιτιολόγηση για τη διαφοροποίηση των όρων επαναπροκήρυξης του
διαγωνισμού, ενώ καθίσταται σαφές ότι η θέσπισή τους μεροληπτεί υπέρ
υποψήφιων αναδόχων με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, και, πιο
συγκεκριμένα, ζητείται α) η επίκληση τριών (3) έργων ελεγχόμενης,
αντί ενός (1) που ζητούσε η προηγούμενη έκδοση, και συγκεκριμένο αριθμό
θέσεων ανά κατηγορία, πλην όμως, τέτοιο έργο στην Ελλάδα έχει γίνει μόνο
στ... .., οι δε απαιτήσεις Γ και Δ της υποενότητας 2.2.6.1. της νέας
διακήρυξης υποστηρίζει ότι εισάγονται το πρώτον με την υπό κρίση
διακήρυξη, ενώ ειδικά η απαίτηση Δ εμφανίζεται προδήλως περιοστική, αλλά
ακόμα και μη σχετική με το αντικείμενο του έργου, καθώς προδιαγράφει μια
πολύ συγκεκριμένη μέθοδο επεξεργασίας δεδομένων [μέθοδο της

παλινδρόμησης 1ου – 2ου βαθμού (data regression) που παραπέμπει σε διδακτορικό και επιστημονικό έργο παρά σε έργο για την εξυπηρέτηση των αναγκών δημοσίου συμφέροντος ενός ΟΤΑ, ισχυρίζεται δε ότι, προκειμένου η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης να εμφανίζεται σύμφωνη με τις υπερνομοθετικής ισχύος αρχές που διέπουν την έκδοσή της, θα έπρεπε να αναφέρεται τουλάχιστον διαζευκτικά σε ισοδύναμη επαγγελματική εμπειρία με αυτή της απαίτησης Δ, αντί των όλως περιοριστικών ως άνω απαιτήσεων, β) τρία (3) άτομα για υπηρεσίες εκπαίδευσης όταν το οικονομικό αντικείμενο των υπηρεσιών εκπαίδευσης ανέρχεται στο 2% του συνόλου (15.000 ευρώ), ενώ η απαίτηση για δύο (2) στελέχη σε ρόλο Εκπαιδευτή, πανεπιστημιακής ή τεχνολογικής εκπαίδευσης, με τουλάχιστον 4ετή σχετική επαγγελματική εμπειρία και πιστοποίηση εκπαιδευτικής επάρκειας εκπαιδευτών ενηλίκων της μη τυπικής εκπαίδευσης εμφανίζεται εξόχως περιοριστική και δεν σχετίζεται με το αντικείμενο του έργου, γ) 1 στέλεχος σε ρόλο Υπευθύνου για εγκατάσταση και 1 στέλεχος σε ρόλο διαχειριστή εγκατάστασης συστημάτων , που θα έπρεπε να είναι το ίδιο, αφού πρόκειται για πολιτών («ταυτόσημο» αντικείμενο), επίσης, ζητείται να είναι στέλεχος το οποίο να κατέχει μεταπτυχιακό τίτλο στις τηλεπικοινωνίες, παρόλο που δεν πρόκειται για απαραίτητο προσόν, καθώς δεν χρειάζονται ιδιαίτερες γνώσεις τηλεπικοινωνιών ή ευρύτερο αντίστοιχου τομέα δεδομένου ότι η επικοινωνία των με την κεντρική βάση δεδομένων πραγματοποιείται μέσω δικτύου κινητής με την τοποθέτηση κάρτας sim από πάροχο κινητής στο modem που διαθέτει ήδη η /..... χωρίς να είναι απαραίτητη κάποια ενέργεια, μελέτη ή παρέμβαση από τρίτον χρήστη, δ) υποστηρίζει ότι γίνεται νομολογιακά δεκτό ότι η ρήτρα περί υποχρεωτικής απασχόλησης δυσανάλογου αριθμού εργαζομένων -όπως εν προκειμένω, τουλάχιστον δεκαοκτώ (18) υπαλλήλων και στελεχών- σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τις ανάγκες αυτού, μεροληπτεί υπέρ των μεγάλων εταιριών, οι οποίες διαθέτουν πολυάριθμο προσωπικό, ήτοι, τέτοιες ρήτρες συνιστούν υπέρμετρο περιορισμό της δυνατότητας πρόσβασης των ενδιαφερομένων και συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, χωρίς να τελούν οι ρήτρες αυτές σε εύλογη σχέση προς τον σκοπό της άρτιας εξυπηρέτησης της σύμβασης, ομοίως υποστηρίζει ότι η απαίτηση να τελούν οι υπάλληλοι των ενδιαφερομένων αναδόχων σχέση εξαρτημένης εργασίας αποτελεί

δυσανάλογο περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, ε) το 50% (4/8) των έργων που πρέπει να έχει υλοποιήσει ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, περιορίζεται καθ' ύλη σε περιοχές ΟΤΑ Α' βαθμού, όρος που παγίως έχει κριθεί ότι 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 αυτή αποκλείονται *a priori* οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε ΟΤΑ, στ) από την (επανα)διακήρυξη αφαιρέθηκε το ISO:14001 και προστέθηκε το ISO:22301, ενώ ζητείται από τους υποψηφίους αναδόχους να έχουν οργανωμένο Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας στα πεδία εφαρμογής «[...] α) υπηρεσίες σχεδιασμού, ανάπτυξης, εγκατάστασης και παραμετροποίησης λύσεων έξυπνων πόλεων», υποστηρίζει δε ότι η διατύπωση περί αποδοχής “ISO ισοδύναμων, σε συναφή με το έργο πεδία”, είναι όλως ασαφής και δε δύναται να εξεταστεί κατά δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή, όπως οφείλουν να εξετάζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, επιτρέποντας ενόψει της εξαιρετικά αόριστης διατύπωσης την κατάφαση της συνδρομής του προσόντος κατά το δοκούν. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι οι εν γένει άκρως λεπτομερείς και εντοπισμένες απαιτήσεις της νέας διακήρυξης για το ίδιο συμβατικό αντικείμενο με αυτό του από 2020 διαγωνισμού του ίδιου φορέα, περιορίζουν υπέρμετρα και αδικαιολόγητα τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, βαίνουν ποιοτικά και ποσοτικά πέραν της αναγκαίας ικανότητας για την καλή εκτέλεση της υπό εξέταση σύμβασης, είναι δυσανάλογες, και ουδόλως συμβαδίζουν με την κατεύθυνση που πρέπει να έχουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, δηλαδή να είναι κριτήρια γενικά, που να θέτουν τις ελάχιστες αντικειμενικές απαιτήσεις.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάζεται το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο κατά τη Διακήρυξη της δημόσιας σύμβασης και ότι τα ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια αξιολόγησης των ενδιαφερόμενων αναδόχων είναι δυσανάλογα, παραθέτει δε το άρ. 86, παρ. 1, 2 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι η σύνδεση των κριτηρίων ανάθεσης με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης καλύπτει και συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως λ.χ. οι επιπτώσεις στην

παραγωγή, όροι που αφορούν στην εμπορία του είδους, κριτήρια προσωπικού/εργατικού δυναμικού και ότι βασικό κριτήριο ερμηνείας της προσφορότητας και καταλληλότητας των ποιοτικών κριτηρίων για την αντικειμενική διακρίβωση των ικανοτήτων των υποψηφίων αναδόχων, είναι η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και βάση για τις διαδικασίες ανάθεσής τους, ειδικότερα ισχυρίζεται ότι τούτο σημαίνει πως η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα προαναφερόμενα συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 75, παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής δεν θα πρέπει να φτάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης, οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Συναφώς, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έννοια της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς» τροποποιήθηκε για να περιλάβει αμφότερες τις αναθέσεις που βασίζονται σε κριτήρια ποιοτικά - μη οικονομικά και αυτές που βασίζονται μόνο στην τιμή, ήτοι αμφότερες οι δυνατότητες ανάθεσης υφίστανται και υπό το καθεστώς της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπό τον ενιαίο όρο «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά», η οποία για να προσδιοριστεί οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τα σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης οικονομικά και ποιοτικά κριτήρια τα οποία θα χρησιμοποιήσουν για τον σκοπό αυτό. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα υποστηρίζει για το άρ. 2.3.1 «Κριτήριο ανάθεσης» της Διακήρυξης ότι, λαμβάνοντας υπόψη τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή της σημεία, τα οποία μπορούν να οδηγήσουν σε μείωση ή εκμηδενισμό του ανταγωνισμού, καθίσταται σαφές πως και ο τρόπος βαθμολόγησης -από τη στιγμή που τα κριτήρια είναι υποκειμενικά για το 80% των βαθμών της βαθμολογίας μιας προσφοράς (2% κατανόηση του έργου, 3% αρχιτεκτονική, 70% λειτουργικές δυνατότητες συστήματος, 5% μεθοδολογία υλοποίησης)- μπορεί να

συνδράμει αποφασιστικά στην επιλογή της εταιρίας που θα έχει το ισχυρό προβάδισμα για να αναδειχθεί ανάδοχος του έργου, που υποστηρίζει ότι επιρρωνύεται από το γεγονός ότι ακόμα και το αντικειμενικό κριτήριο βαθμολόγησης για τη χρονική διάρκεια της εγγύησης καλής λειτουργίας δεν εξειδικεύεται περαιτέρω από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι με την επίδειξη εφαρμοσιμότητας της προσφερόμενης λύσης, παρόμοια διαδικασία δεν είχε προβλεφθεί για τον προηγούμενο διαγωνισμό του 2020 και δεν αιτιολογείται γιατί πλέον καθίσταται αναγκαία, ιδίως από την στιγμή που κάθε συμμετέχων επιβεβαιώνει την τεχνική επάρκειά του προσκομίζοντας βεβαιώσεις υλοποίησης τέτοιων έργων, υποστηρίζει δε ότι, ως προς την επίδειξη που απαιτείται να πραγματοποιηθεί από στελέχη της ομάδας έργου του συμμετέχοντος επί ποινή αποκλεισμού εντός 5 εργάσιμων ημερών από την ειδοποίηση από την αναθέτουσα αρχή, το χρονικό πλαίσιο αυτό είναι περιοριστικό, δεσμευτικό και πιθανότατα θα δημιουργήσει προβλήματα στους υποψήφιους αναδόχους. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι η αναφορά στη σελίδα 53 της Διακήρυξης περί της απόρριψης της προσφοράς οικονομικού φορέα στην περίπτωση μη ικανοποιητικής κάλυψης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών όπως αυτές περιγράφονται στους αντίστοιχους πίνακες, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εμπειρία των υποψηφίων αναδόχων αποδεικνύεται εξίσου από τις βεβαιώσεις εκτέλεσης τέτοιων έργων, κατά τρόπο ώστε να εμφανίζεται η ανωτέρω πρόβλεψη μη συμβατή με τις προεκτεθείσες ενωσιακής προέλευσης κανονιστικές αρχές, που καθίσταται εναργέστερο αν ληφθεί υπόψη το εύρος της διακριτικής ευχέρειας της επιτροπής αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, στην οποία κατ' ουσία δεν τίθεται όρια ούτε ειδικότερες δεσμεύσεις, επιτρέποντας το ενδεχόμενο να μειωθεί επικίνδυνα ο ανταγωνισμός, και ότι, δυνάμει του παραπάνω όρου, αν μια λύση που θα παρουσιαστεί μέσα σε πέντε ημέρες δεν πληροί ακόμη και μία επουσιώδη και ευχερώς επανορθώσιμη λεπτομέρεια σχετιζόμενη με τις ζητούμενες τεχνικές περιγραφές του διαγωνισμού, η Επιτροπή μπορεί να οδηγηθεί αυτομάτως σε απόρριψη της προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου (εξόχως υποκειμενικό κριτήριο που εντείνει την ανασφάλεια δικαίου), παρόλο που μπορεί να πρόκειται για εταιρία που έχει πραγματοποιήσει σωρεία τέτοιων έργων. Επομένως, βάσει των ως άνω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω απαίτηση είναι δυσανάλογη, ως εισάγουσα ένα επιπλέον

κριτήριο επιλογής, ουδόλως απαραίτητο, περιοριστικό και δυνάμενο να οδηγήσει σε αδικαιολόγητη απόρριψη προσφορών κατά τρόπο ανέλεγκτο και υποκειμενικό και ότι η έλλειψη αιτιολογίας για την υιοθέτηση της συγκεκριμένης πρόβλεψης καθιστά δικαστικά ανέλεγκτη την μεταγενέστερη κρίση του οργάνου, ήτοι η υιοθετούμενη διατύπωση της σύμβασης στο πεδίο της δήθεν επεξήγησης των κριτηρίων, παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη λειτουργία των δημοσίων συμβάσεων, οι δε γενικόλογες αυτές διατυπώσεις, καθόλα αόριστες, θέτουν εν αμφιβόλω τη διαφάνεια που πρέπει να διέπει τη διαδικασία σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης, με αποτέλεσμα να εμποδίζονται οι διαγωνιζόμενοι, μεταξύ αυτών και η προσφεύγουσα, να ερμηνεύσει και να κατανοήσει με το ίδιο περιεχόμενο το νόημα των ανωτέρω όρων. Επίσης, υποστηρίζει ότι από κανένα σημείο δεν προκύπτει ποιες είναι οι πλέον του *minimum* (και ως εκ τούτου βαθμολογούμενες άνω του 100) τεχνικές προδιαγραφές, κατά παράβαση της αρχής της σαφήνειας των κριτηρίων αξιολόγησης, ενώ παράλληλα λογίζεται το κριτήριο των τεχνικών προδιαγραφών και ως κριτήριο αξιολόγησης, εκτός από κριτήριο ποιοτικής επιλογής, ισχυριζόμενη ότι στη θέση του ως άνω καταχρηστικού όρου θα έπρεπε είτε να αφαιρεθεί η βαθμολόγηση και να αναδειχθεί ανάδοχος η εταιρεία με τη μικρότερη οικονομική προσφορά είτε να εισφέρονται αντικειμενικά κριτήρια βαθμολόγησης τα οποία να αποδίδουν το μεγαλύτερο ποσοστό της βαθμολογίας μιας προσφοράς, προκειμένου αυτά να εμφανίζονται συμβατά με το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και να μην μπορούν να αμφισβητηθούν από κάποιον υποψήφιο.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «...η προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν αποτελεί επαναπροκήρυξη του προηγούμενου ματαιωθέντος διαγωνισμού, αλλά νέα αυτοτελής και ανεξάρτητη διακήρυξη. Η προσφεύγουσα ουδέποτε προσέβαλε την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... (α.α. 743/2021) με την οποία απόφαση ματαιώθηκε ο διαγωνισμός που είχε εξελιχθεί με την διακήρυξη. Αντιθέτως συμμορφώθηκε με την απόφαση. Δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής ότι στο άρθρο 1.4 της επίδικης διακήρυξης «Θεσμικό Πλαίσιο» δεν αναφέρεται καθόλου η με αριθμό 743/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... ώστε να θεωρηθεί η νέα διακήρυξη ως

δήθεν «συνέχεια» του ματαιωθέντος διαγωνισμού. Ο επίδικος διαγωνισμός είναι νέος, αυτοτελής, διάφορος από τον προηγούμενο, στηρίζεται δε σε νέα απόφαση τ... .. (βλ. σελ. 18 στο τέλος της επίδικης διακήρυξης) και για τον λόγο αυτό όλως παραπαιστικά και αβάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι δήθεν αποτελεί ίδιος διαγωνισμός. Εξάλλου σύμφωνα με τη βασική αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, κάθε τέτοιος είναι ανεξάρτητος από κάθε άλλον και θα πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς και όχι συγκριτικά. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Επειδή, κανένας από τους όρους του διαγωνισμού δεν παραβιάζει το εγχώριο ή ενωσιακό Δίκαιο, ή τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας. Επειδή όλοι οι όροι τέθηκαν για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και για την διασφάλιση της ποιοτικότερης λύσης σε συνδυασμό με την οικονομικότερη προσφορά και όλοι κατατείνουν ώστε να επιτευχθεί το αρτιότερο αποτέλεσμα χωρίς κινδύνους για το έργο και για την παροχή ποιοτικών υπηρεσιών στους πολίτες. Σχετικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής παραθέτουμε τα παρακάτω: Βάσει της προηγούμενης Διακήρυξης εν έτει 2020 με ΑΔΑΜ: ο υποψήφιος ανάδοχος θα έπρεπε να διαθέτει τεκμηριωμένα αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία όπως φαίνεται:

..... (Πίνακας)

Προκύπτει από τα παραπάνω ότι η απαίτηση αφορούσε στην υλοποίηση συνολικά επτά (7) τουλάχιστον έργων όπως αναλυτικά περιγράφονται ή στην υλοποίηση τεσσάρων (4) τουλάχιστον έργων αρκεί ένα (1) από τα έργα αυτά να καλύπτει και τις τέσσερις λειτουργικότητες: - - -
- Στη νέα και επίδικη διακήρυξη με αρ. μελέτης (ΑΔΑΜ Διακήρυξης:) με στόχο τη διευκόλυνση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική ικανότητα έγιναν πιο συγκεκριμένες, καταγράφηκαν αναλυτικότερα, έχοντας κατηγοριοποιήσει επί τις ουσίας την απαιτούμενη εμπειρία ανάλογα με το αντικείμενο, τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου έργου και τα Υποσυστήματα τα οποία περιλαμβάνονται. Αντιπαραβάλουμε:

..... (Πίνακας)

Από τα παραπάνω είναι εμφανές ότι οι συγκεκριμένες ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας ανταποκρίνονται πλήρως στο αντικείμενο του συγκεκριμένου έργου και είναι ανάλογες με τις απαιτήσεις του. Σημειώνουμε ότι στην προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία από τα δεκαέξι (16) διευκρινιστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν συνολικά, τα δέκα (10) αφορούσαν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Γίνεται λοιπόν εύκολα αντιληπτό ότι λόγω της προηγούμενης εμπειρίας πραγματοποιήθηκε αναλυτικότερα διατύπωση και καλύτερος διαχωρισμός των απαιτήσεων εμπειρίας. Διευκρινίζουμε, ότι το έργο του 2020 απαιτούσε την υλοποίηση τουλάχιστον δύο (2) έργων και όχι ενός (1) όπως αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία «.....» στη σελίδα 25 της Προδικαστικής της Προσφυγής. Παραθέτουμε επί αυτού:

..... (Πίνακας)

Στην επίδικη διακήρυξη, από τα τρία (3) έργα προμήθειας και εγκατάστασης, απαιτείται το ένα (1) να περιλαμβάνει, η οποία να διαχειρίζεται κατ' ελάχιστον,, και τουλάχιστον Η συγκεκριμένη απαίτηση έχει προστεθεί ώστε να ελεγχθεί και αποδειχθεί η ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου να υλοποιήσει

έργο του μεγέθους τ... Σημειώνουμε τις απαιτήσεις υλοποίησης του παρόντος έργου:

..... (Πίνακας)

Είναι εμφανές ότι η προ-απαιτούμενη εμπειρία καταρτίστηκε τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας. Επιπλέον, στην απαίτηση τεχνικής ικανότητας δεν υπάρχει κανένας περιορισμός τα έργα να έχουν υλοποιηθεί στον ελλαδικό χώρο! Οπότε θεωρούμε ότι η αναφορά της προσφεύγουσας εταιρείας ότι «τέτοιο έργο στην Ελλάδα έχει γίνει μόνο στ...» είναι άτοπη και χρησιμοποιείται παραπειστικά! Επιπρόσθετα, σημειώνουμε ότι οι απαιτήσεις που σχετίζονταν με υλοποίηση έργων συγκεκριμένου προϋπολογισμού αφαιρέθηκαν με σκοπό να διευκολύνουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού και κατ' επέκταση τη συμμετοχή περισσότερων εταιρειών ανεξαρτήτως μεγέθους. Γεγονός για το οποίο δεν αναφέρεται οτιδήποτε στην Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας. Αναφορικά με τις παρατηρήσεις σχετικά με την ομάδα εκπαίδευσης, η εκπαίδευση των διαχειριστών του συστήματος θεωρείται κρίσιμος παράγοντας επιτυχίας του έργου και η απαίτηση για συγκεκριμένα προσόντα τόσο του Υπεύθυνου της εκπαίδευσης όσο και των εκπαιδευτών έχει άμεση σχέση με την ποιότητα των υπηρεσιών εκπαίδευσης και τις ιδιαιτερότητες που χαρακτηρίζουν την εκπαίδευση των ενηλίκων. Σχετικά με την ρήτρα περί υποχρεωτικής απασχόλησης δυσανάλογου αριθμού εργαζομένων (όπως αναφέρεται στη σελίδα 26 της Προδικαστικής Προσφυγής) τονίζουμε ότι το χρονοδιάγραμμα του νέου έργου έχει συντμηθεί κατά έξι (6) μήνες, αυξάνοντας έτσι τις ποιοτικές απαιτήσεις υλοποίησης του έργου αναφορικά με τη διαχείριση του. Υπολογίστηκε, λοιπόν, ότι ο απαραίτητος ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός στελεχών από πλευράς υποψηφίου αναδόχου για την ορθή ολοκλήρωση του έργου εντός του χρονοδιαγράμματος, ώστε να μην κινδυνεύει το έργο με απένταξη, είναι τα 18 άτομα και στις ειδικότητες που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη. Για τον ίδιο λόγο ζητούνται 1 στέλεχος σε ρόλου Υπευθύνου για εγκατάσταση και 1 στέλεχος σε ρόλο διαχειριστή εγκατάστασης συστημάτων Επισημαίνουμε ότι η ακριβής διατύπωση της απαίτησης είναι:

..... (Πίνακας)

Επίσης, σχετικά με όσα αναφέρει η προσφεύγουσα ότι «η επικοινωνία των με την πραγματοποιείται μέσω δικτύου κινητής με την τοποθέτηση κάρτας sim από πάροχο κινητής στο modem που διαθέτει ήδη η χωρίς να είναι απαραίτητη κάποια ενέργεια, μελέτη ή παρέμβαση από τρίτον χρήστη» είναι μόνο υποθέσεις της και δεν προκύπτουν από κανένα σημείο της διακήρυξης. Οι αποδεδειγμένες γνώσεις στις τηλεπικοινωνίες είναι απαραίτητο προσόν για την υλοποίηση του παρόντος έργου. Σχετικά με την αναφορά ότι η απαίτηση να τελούν οι υπάλληλοι των ενδιαφερομένων αναδόχων σχέση εξαρτημένης εργασίας αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, αναφέρουμε ότι απαιτείται εξαρτημένη σχέση εργασίας μόνο για τέσσερις (4) ρόλους, τον Υπεύθυνο και Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, τον Υπεύθυνο Διασφάλισης Ποιότητας και τον Υπεύθυνο Τεχνικής Υποστήριξης. Ρόλοι οι οποίοι θεωρούνται νευραλγικοί και είναι κρίσιμο να έχουν εξαρτημένη σχέση εργασίας με τον υποψήφιο ανάδοχο του έργου ώστε να αποφευχθούν φαινόμενα «εικονικής» απασχόλησης στο έργο και προβληματικής υλοποίησης. Ύστερα από τη συγκεκριμένη αναφορά, προκύπτει πλέον ερωτηματικό σχετικά με την ικανότητα υλοποίησης του συγκεκριμένου έργου από την προσφεύγουσα εταιρεία η οποία δηλώνει με σαφήνεια ότι δεν μπορεί να καλύψει τέσσερις (4) θέσεις εργασίας (προφίλ ρόλου), ενώ στις αρχικές σελίδες της προδικαστικής της προσφυγής απαριθμούσε μεγάλο αριθμό αντίστοιχων έργων που έχει υλοποιήσει. Η αδυναμία αυτή δεν μπορεί ουδόλως να στοιχειοθετήσει παράβαση σε όρο της Διακήρυξης. Η έλλειψη αυτή συνιστά αποκλειστικό ζήτημα της προσφεύγουσας και αβάσιμα προβάλλεται ως δήθεν παράβαση εθνικού ή ενωσιακού δικαίου! Επιπρόσθετα, τονίζουμε ότι και στη διακήρυξη του 2020 υπήρχε αναφορά σε αντίστοιχη απαίτηση, την οποία παραθέτουμε παρακάτω. Απαίτηση για την οποία το 2020 δεν υποβλήθηκε ούτε κάποιο ερώτημα, ούτε προδικαστική προσφυγή από την προσφεύγουσα εταιρεία. Αντιθέτως, όπως αναφέρει η ίδια στην παρούσα προδικαστική προσφυγή συμμετείχε στην τότε διαγωνιστική διαδικασία, αποδεχόμενη αυτομάτως τους όρους της.

δ) Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει ομάδα έργου και πόρους ικανούς και αξιόπιστους για να φέρει σε πέρας επιτυχώς τις απαιτήσεις του Έργου, σε όρους απαιτούμενης εξειδίκευσης, επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας. Συγκεκριμένα απαιτείται κατ' ελάχιστον:

- το 50% του ανθρωποχρόνου που θα διατεθεί για το Έργο να καλύπτεται από υπαλλήλους του υποψήφιου Αναδόχου (δηλ. στον παρακάτω Πίνακα ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (1) $\geq 50\%$),

Να σημειωθεί ότι από την παρούσα διακήρυξη δεν αποκλείεται η σύναψη συνεργασιών, με τη μορφή ένωσης εταιρειών, κοινοπραξίας αλλά και υπεργολαβίας (με στήριξη-δάνεια εμπειρία ή μη), οπότε δημιουργούνται εύλογα ερωτήματα σχετικά με την μετάθεση της αδυναμίας κατάθεσης άρτιας προσφοράς σε δήθεν παράβαση του δικαίου των συμβάσεων από την αναθέτουσα Αρχή. Η προσφεύγουσα δικαιούται και νομιμοποιείται, εφόσον επιθυμεί να συμμετέχει στον διαγωνισμό και να υλοποιήσει το παρόν έργο να καταθέσει προσφορά είτε ως μοναδικός υποψήφιος ανάδοχος είτε ως μέλος ένωσης/κοινοπραξίας εταιρειών. Σχετικά με τον λόγο ακύρωσης (ε) και την αναφορά σε υλοποιήσεις έργων σε Ο.Τ.Α Α' βαθμού επισημαίνουμε ότι η σχετική απαίτηση αφορά την κατηγορία έργων Α και Β (προμήθεια και εγκατάσταση έξυπνου συστήματος διαχείρισης και προμήθεια συστήματος παρακολούθησης) και έχει προστεθεί καθώς ο τομέας της Τοπικής Αυτοδιοίκησης λειτουργεί τελείως διαφορετικά από τον ιδιωτικό τομέα, τηρώντας διαφορετικές διαδικασίες. Να σημειώσουμε ότι στη σελίδα 9 της επίδικης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρεία δηλώνει ότι έχει υλοποιήσει εννέα (9) έργα σε της χώρας με αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού (.....,,,,,,). Πώς λοιπόν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη απαίτηση για μόλις τέσσερα (4) έργα - ενώ εκείνη διαθέτει εννέα (9) - είναι κατά παράβαση περιοριστική και την αποκλείει από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία; Αναφορικά με τα απαιτούμενα ISO, πρέπει, αρχικά, να διευκρινίσουμε ότι τα πεδία εφαρμογής αναφέρονται ξεκάθαρα στη σελίδα 37 της υπό κρίση διακήρυξης και τα παραθέτουμε παρακάτω:

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας⁶⁶

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας απαιτείται να εξασφαλίζουν την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και να διαθέτουν οργανωμένο Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας στα πεδία εφαρμογής α) υπηρεσίες σχεδιασμού, ανάπτυξης, εγκατάστασης και παραμετροποίησης λύσεων έξυπνων πόλεων, β) σχεδιασμός, ανάπτυξη, εγκατάσταση και υποστήριξη λογισμικού, γ) υλοποίηση έργων πληροφορικής, σύμφωνα με τα παρακάτω Διεθνή Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας:

α) ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, σε συναφή με το έργο πεδία

β) ISO 27001:2013 ή ισοδύναμο, σε συναφή με το έργο πεδία

γ) ISO 22301:2019 ή ισοδύναμο, σε συναφή με το έργο πεδία

Επιπρόσθετα, όπως προκύπτει παραπάνω, η ακριβής διατύπωση της απαίτησης είναι «ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, σε συναφή με το έργο πεδία» και είναι σαφώς καθορισμένη με τα πεδία εφαρμογής να καταγράφονται στην προηγούμενη παράγραφο (κίτρινη επισήμανση). Σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει αόριστη διατύπωση, όπως ισχυρίζεται στην προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρεία. Τέλος, σημειώνουμε ότι η συγκεκριμένη εταιρεία ενώ είχε τη δυνατότητα υποβολής διευκρινιστικών ερωτημάτων προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν υπέβαλε κανένα ερώτημα ούτε ζήτησε κάποια σχετική διευκρίνιση. Μάλιστα, το παρόν σημείο της διακήρυξης δεν προβλημάτισε τρίτη εταιρεία η οποία υπέβαλε ερωτήματα εντός του προκαθορισμένου διαστήματος υποβολής διευκρινιστικών ερωτημάτων. Σχετικά με το ISO 22301:2019, αυτό αναπτύχθηκε ώστε να ελαχιστοποιεί τα ρίσκα διακοπών που πιθανόν να επηρεάσουν τη λειτουργία ολόκληρου του οργανισμού, προστέθηκε ώστε να εξασφαλίσει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα συνεχούς λειτουργίας και ότι η ολοκλήρωση του έργου δεν θα τεθεί σε κίνδυνο σε περίπτωση μη αναμενομένων συνθηκών. Σχετικά με το δεύτερο λόγο ακύρωσης αναφορικά με τα κριτήρια αξιολόγησης παραθέτουμε τα παρακάτω: Σχετικά με την επεξήγηση των κριτηρίων αξιολόγησης και τον ισχυρισμό ότι «αντί επεξήγησης εντοπίζεται μία ευρύτερη επαναδιατύπωση των κριτηρίων αξιολόγησης, χωρίς καμία περαιτέρω αποσαφήνιση και διευκρίνιση τούτων» και τη χρήση των όρων «γενικόλογες διατυπώσεις» και «καθόλα αόριστες» ρητώς αναφέρουμε ότι βάσει του άρθρου «2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων» της παρούσας διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς είχαν στη διάθεση τους δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ώστε να υποβάλλουν σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων. Ουδέποτε η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) ούτε μέσω άλλου μέσου

επικοινωνίας, διευκρινιστικά ερωτήματα σχετικά με όσα σημεία της παρούσας διακήρυξης θεωρούσε ότι την προβληματίζουν και στα οποία αναφέρεται στην προδικαστική της προσφυγής, παρά μόνο επέλεξε την οδό της προδικαστικής προσφυγής, θέτοντας σε άμεσο κίνδυνο απένταξης το συγκεκριμένο έργο. Θέτουμε υπόψιν σας ότι τρίτος οικονομικός φορέας ο οποίος υπέβαλε ερωτήματα, δεν έκανε αναφορά σε αοριστίες των κριτηρίων αξιολόγησης και δεν ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις αλλά ούτε η ίδια η εταιρεία «.....» το 2020 έθεσε ζήτημα «γενικόλογων διατυπώσεων» επί των κριτηρίων αξιολόγησης όταν η επεξήγηση του Κ1:Συνολική αντίληψη, κατανόηση απαιτήσεων, στόχου και αντικειμένου του έργου, έκανε αναδιατύπωση:

Κριτήριο Κ1	Κρίνεται η συνολική προσέγγιση του Αναδόχου σχετικά με τις λειτουργικές και τεχνικές απαιτήσεις, τους στόχους, το φυσικό αντικείμενο του έργου και η εν γένει αντίληψη στις παραμέτρους που καθορίζουν το έργο.
-------------	---

Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι «το αντικειμενικό κριτήριο βαθμολόγησης για τη χρονική διάρκεια της εγγύησης καλής λειτουργίας δεν εξειδικεύεται περαιτέρω από την Αναθέτουσα», αναφέρεται ρητώς στο αντίστοιχο εδάφιο το οποίο παρατίθεται παρακάτω ότι βαθμολογείται επιπρόσθετα, η πέραν της ζητούμενης εγγύησης καλής λειτουργίας.

Για το Κριτήριο της Ομάδας 3: Υπηρεσίες έργου, θα αξιολογηθούν:	
• Ο βαθμός επάρκειας της ποιότητας των υπηρεσιών που προσφέρονται. • Η χρονική διάρκεια της προσφερόμενης εγγύησης καλής λειτουργίας, πέραν της ζητούμενης.	

Σχετικά με όσα αναφέρονται για την απαίτηση της επίδειξης της εφαρμοσιμότητας της προσφερόμενης λύσης, είναι πάγια αποδεκτό να ζητείται επίδειξη της προσφερόμενης λύσης. Επίσης σχετικά με το γεγονός ότι το διάστημα των 5 εργάσιμων ημερών από την ειδοποίηση του Δήμου μας είναι περιοριστικό, δεσμευτικό και πιθανότατα θα δημιουργήσει προβλήματα στους υποψήφιους αναδόχους, από τη στιγμή που η προσφερόμενη λύση είναι έτοιμη, εφαρμόζεται ήδη σε άλλους Φορείς και επίσης η απαίτηση είναι γνωστή από τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος έχει όλο το απαραίτητο χρονικό διάστημα για την κατάλληλη προετοιμασία. Να αναφέρουμε δε ότι δεν προκύπτει από κάποιο σημείο της διακήρυξης ότι ο υποψήφιος ανάδοχος δεν έχει δικαίωμα αιτήματος παράτασης σε περίπτωση που προκύψει κάποιο ζήτημα το οποίο δεν μπορεί

να θεραπευτεί με άλλο τρόπο. Επίσης ο περιορισμός συμμετοχής ατόμων που ανήκουν στην ομάδα έργου και ο περιορισμένος αριθμός στελεχών (4 μέλη) προστέθηκε ώστε να εξασφαλιστεί ότι θα πραγματοποιηθεί στοχευμένη επίδειξη με αντικείμενο την παρουσίαση των προαπαιτούμενων συστημάτων και να μην παρεκκλίνουμε από το αντικείμενο. Σχετικά με τον περιορισμένο αριθμό έγινε λόγω των υγειονομικών συνθηκών που επικρατούν στη χώρα και με στόχο να διασφαλιστεί όσο το δυνατόν περισσότερο η ασφάλεια όλων. Προκαλεί εντύπωση και εύλογη απορία ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν είναι εύλογο να απαιτείται αυτοί που θα παρουσιάσουν τα συστήματα δεν θα πρέπει να ανήκουν στην ομάδα του έργου! Δηλαδή κατά την προσφεύγουσα είναι συμβατό με την αρχή της διαφάνειας και της αναλογικότητας ή της ισότητας, άλλος να είναι υπεύθυνος, υπόλογος και αρμόδιος για το έργο και την υλοποίησή του και άλλος να το παρουσιάζει! Είναι προφανές το αβάσιμο του ισχυρισμού αυτού. Ακόμη, θα πρέπει να σημειωθεί ότι: α) Τα Συστήματα Διαχείρισης δεν αφορούν τον παρόντα διαγωνισμό. β) Δεν τεκμηριώνεται ο αβάσιμος, αόριστος και αναπόδεικτος ισχυρισμός ότι δήθεν «ευνοείται μόνον ένας συγκεκριμένος οικονομικός φορέας». Ούτε κατονομάζεται! Ποιος μπορεί να είναι αυτός ο φορέας και με ποια δεδομένα κρίνει η προσφεύγουσα ότι μπορεί να συμμετέχει στον διαγωνισμό; γ) Ο τίτλος του διαγωνισμού δεν μπορεί να αλλάξει λόγω της απόφασης ένταξης και της χρηματοδότησής του. Εάν αλλάξει θα πρόκειται για άλλο διαφορετικό από αυτό της ένταξης έργο για τις Ευρωπαϊκές Αρχές. Άλλωστε η κοινή ονομασία δεν καθιστά υποχρεωτική και δέσμια για τη διοίκηση την ύπαρξη κάθε φοράς όμοιων όρων στον διαγωνισμό. Επίσης, οι δύο διακηρύξεις μπορεί να έχουν ποσοτικά το ίδιο συμβατικό αντικείμενο, ίση οικονομική αξία αλλά υπάρχει ουσιώδης διαφορά στον χρόνο υλοποίησης της σύμβασης που είναι 12 μήνες αντί για 18 μήνες. Επαναλαμβάνουμε και πρέπει να καταστεί σαφές και κατανοητό ότι δεν πρέπει να γίνεται σύγκριση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης διότι η νέα διακήρυξη δεν είναι επαναπροκήρυξη της προηγούμενης, αλλά νέα διακήρυξη. Για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που υπήρχαν στον διαγωνισμό που ματαιώθηκε, είχαν διατυπωθεί αρκετές διευκρινιστικές ερωτήσεις (10 από σύνολο 16) και στον παρόντα και επίδικο, νέο, διαγωνισμό έγιναν πιο σαφή για να αποφευχθεί αυτό το φαινόμενο. Όπως έχουμε ήδη αναφέρει ο χρόνος

υλοποίησης της σύμβασης είναι 12 μήνες (ήταν πριν 18) και λόγω της συνθετότητας και πολυπλοκότητας του έργου απαιτείται η επιλογή αναδόχου που θα έχει την εμπειρία να υλοποιήσει επιτυχώς το έργο σε μειωμένο χρονικό διάστημα. Επομένως η ανάγκη για τεχνικές και οικονομικές προσφορές που θα καλύπτουν τις απαιτήσεις αυτές καθιστά απολύτως δικαιολογημένους τους όρους της υπό κρίση διακήρυξης. Ουδόλως περιορίζεται η προσφεύγουσα καθώς αντίστοιχο έργο με πάνω από 500 θέσεις έχει υλοποιήσει και η ίδια. Ζητείται 1 τέτοιο έργο και όχι 3. Η ίδια η προσφεύγουσα έχει επισυνάψει ως σχετικό 18 τη σύμβαση «.....» με αναδόχους οικονομικούς φορείς την προσφεύγουσα και την εταιρεία «.....». Από την σύμβαση προκύπτει ότι υπάρχει προμήθεια και εγκατάσταση για την αναγνώριση ή όχι Πώς λοιπόν προκύπτει ότι οι όροι της παρούσας διακήρυξης παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων; Για την μέθοδο της παλινδρόμησης 1ου – 2ου βαθμού θα πρέπει να υπάρχει προεπεξεργασία δεδομένων ενόψει της δημιουργίας του Κέντρου Διαλειτουργικότητας τ... Στόχος είναι η δημιουργία νέων σετ δεδομένων με συνδυασμό των σετ δεδομένων που θα δημιουργηθούν από το έργο και το Υποσύστημα 6 δεν είναι απλά ένα υποσύστημα απεικόνισης δεδομένων σε χάρτη. Η συνθετότητα και πολυπλοκότητα του έργου απαιτούν σύγχρονα εξειδικευμένα εργαλεία συγκέντρωσης, επεξεργασίας, συσχέτισης και αποτύπωσης των παραγόμενων δεδομένων, όπως αυτά προκύπτουν από τα διάφορα υποσυστήματα. Δεν αρκεί η απλή οπτικοποίηση των δεδομένων σε ανεξάρτητες οθόνες και σε ένα γεωχωρικό υπόβαθρο. Μέσω του υποσυστήματος διαχείρισης δεδομένων, το οποίο θα αξιοποιεί μεθόδους σαν την παλινδρόμηση 1ου & 2ου βαθμού, επιζητείται η σύνθετη ανάλυση και επεξεργασία δεδομένων τα οποία προέρχονται από ετερογενή συστήματα και η εξαγωγή νέων σετ δεδομένων τα οποία θα συμβάλουν στην λήψη ουσιαστικών και έγκυρων αποφάσεων. Το υποσύστημα διαχείρισης δεδομένων θα πρέπει να είναι σε θέση να παραμετροποιείται διαρκώς, ούτως ώστε να επεξεργάζεται και να συνθέτει δεδομένα διαφορετικού τύπου, διαφορετικών πηγών, μεγάλου όγκου και ικανής πολυπλοκότητας. Για ακόμα μια φορά η προσφεύγουσα αντί να παραθέσει επιστημονικά ή τεχνικά επιχειρήματα καταφεύγει σε ειρωνείες! Εάν ο συγκεκριμένος όρος αποτελεί αντικείμενο «επιστημονικού ή διδακτορικού

έργου» ακόμη περισσότερο επιβεβαιώνεται η αναγκαιότητά του και η σπουδαιότητα για το έργο που προκηρύσσεται. Η αδυναμία της προσφεύγουσας να ανταποκριθεί στον όρο αυτό επειδή είναι τόσο σπουδαίος δεν μπορεί να καταλογίζεται σε εμάς. Το ζητούμενο κατά την ολοκλήρωση του έργου είναι, το σύνολο των ανεξάρτητων σετ δεδομένων – όπως αυτά παράγονται από τα διάφορα υποσυστήματα, να μπορούν να αξιοποιηθούν στην ολότητά τους συσχετιζόμενα μεταξύ των, ούτως ώστε να προκύπτουν ολοκληρωμένα συμπεράσματα για την λειτουργία της πόλης. Η εκπαίδευση του προσωπικού τ... είναι πολύ σημαντική γιατί θα αναλάβει μετά τον Ανάδοχο την λειτουργία και πρέπει να έχει προσωπικό πλήρως και επαρκώς καταρτισμένο.».

16. Επειδή ως προς τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν αποτελεί επαναπροκήρυξη του προηγούμενου ματαιωθέντος διαγωνισμού, αλλά νέα αυτοτελή και ανεξάρτητη διακήρυξη, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι έχει νομολογηθεί *ad hoc* ότι σε περίπτωση επαναπροκήρυξης διαγωνισμού εντός σύντομο χρονικού διαστήματος από την κήρυξη του προηγούμενου ως άγονου προκειμένου εξυπηρετηθούν οι ίδιες ανάγκες, αλλά με τη θέσπιση διαφορετικών όρων και τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου οι λόγοι για τους οποίους έλαβε χώρα η διαφοροποίηση αυτή (βλ. ΣτΕ 1186/2011), με άλλα λόγια, οι αποκλίσεις μεταξύ των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών δύο διακηρύξεων διαγωνισμών, οι οποίοι αποσκοπούν παρόλα αυτά στην εξυπηρέτηση ίδιων αναγκών, πρέπει να αιτιολογούνται από τη Διοίκηση. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω, αμφότερες οι Διακηρύξεις αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση των ίδιων αναγκών και συμπεριλαμβάνουν μεταξύ άλλων, στο θεσμικό πλαίσιο έκδοσής τους την υπ' αριθ./10-6-2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση ένταξης του Υποέργου 1 της Πράξης Π7: «.....» του Στρατηγικού Σχεδίου Βιώσιμης Αστικής Ανάπτυξης τ... στον Άξονα Προτεραιότητας «Ανάπτυξη Εκσυγχρονισμός – Συμπλήρωση μεταφορικών υποδομών» του Περιφερειακού Επιχειρησιακού Προγράμματος «Δυτική Ελλάδα 2014 – 2020» με Κωδικό MIS, την υπ' αριθ./12-11-2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... με θέμα «Συγκρότηση

γνωμοδοτικού οργάνου διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης (επιτροπή διενέργειας / επιτροπή αξιολόγησης) για την προμήθεια «.....» στο πλαίσιο της αντίστοιχης Πράξης με Κωδικό ΟΠΣ στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Δυτική Ελλάδα 2014-2020», την υπ' αριθ./13-11-2019 (ΑΔΑ:) Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου τ... με θέμα «Συγκρότηση επιτροπής παρακολούθησης και παραλαβής για την προμήθεια «.....» στο πλαίσιο της αντίστοιχης Πράξης με Κωδικό ΟΠΣ στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Δυτική Ελλάδα 2014-2020». Συναφώς, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται σαφώς και χαρακτηριστικά πως λήφθηκαν υπόψη οι ερωτήσεις για την τεχνική ικανότητα στο πλαίσιο του προηγούμενου διαγωνισμού, ώστε σε αυτόν τον διαγωνισμό να υπάρχει διαφοροποιημένη διατύπωση και ότι παρά την αρχική άρνηση της Διοίκησης αναφορικά με το γεγονός της επαναπροκήρυξης διαγωνισμού για την εξυπηρέτηση των ίδιων αναγκών, η ίδια η αναθέτουσα προβαίνει πολλάκις στη σύγκριση των δύο ανωτέρω διακηρύξεων, ακόμη, υποστηρίζει ότι η απλή χρονική σύντμηση του χρονοδιαγράμματος του αυτού έργου κατά έξι μήνες ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί επαρκής (και σε κάθε περίπτωση εκ των υστέρων εισφερόμενη) αιτιολογία για τις τόσες πολλές αλλαγές στα προβλεπόμενα πλέον κριτήρια επιλογής, και ειδικότερα την τεχνική ικανότητα, την επαγγελματική ικανότητα, τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, και τα κριτήρια ανάθεσης, όπως αναλυτικά -και μάλιστα σημείο προς σημείο- περιγράφουμε στην προδικαστική της προσφυγή, σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και η ίδια η σύντμηση του χρονοδιαγράμματος αποτελεί έναν διαφοροποιημένο όρο της προσβαλλόμενης διακήρυξης, σε σχέση με την προηγούμενη διακήρυξη του 2020, για το ίδιο συμβατικό αντικείμενο, ο οποίος ουδόλως δικαιολογείται κατά πρόδηλη πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης. Ως προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ότι οι προσβαλλόμενοι όροι τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα η τεχνική ικανότητα, η επαγγελματική ικανότητα, τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, είναι δήθεν σύμφωνοι με την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, ο ισχυρισμός περί έργου υλοποίησης ασύρματου τηλεπικοινωνιακού δικτύου με πρωτόκολλο επικοινωνίας LoRaWAN παρίσταται αναληθής, καθώς ο ισχυρισμός δεν ανταποκρίνεται σε όλα τα υποσυστήματα, ήτοι το υποσύστημα 4, που αφορά στις, δεν στηρίζεται σε LoRaWan, αλλά

σε GPRS, το υποσύστημα 1, που αφορά στην παρακολούθηση των , δεν στηρίζεται σε LoRaWan αλλά σε GPRS, ενώ το υποσύστημα 5, που αφορά στις , δεν στηρίζεται σε LoRaWan αλλά σε GPRS, πρακτικά, δηλαδή, η απαίτηση αποκλειστικά για εμπειρία σε δίκτυο LoRaWan αφορά μόνο το Υποσύστημα για την παρόδια στάθμευση και τίποτα άλλο. Επίσης, αναφέρει ότι, ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι «[...] το έργο του 2020 απαιτούσε την υλοποίηση τουλάχιστον δύο (2) έργων και όχι ενός (1) όπως αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία [...]», διευκρινίζει ότι ζητούσε δύο (2) έργα αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου και όχι δύο (2) , όπως λανθασμένα αναφέρεται και ότι με τους λοιπούς ισχυρισμούς περί αιτιολόγησης της αναλογικότητας και προσφορότητας των όλως λεπτομερειακών, εξαντλητικών και εντοπισμένων, τεχνικών προδιαγραφών που προσβάλλει με την προδικαστική προσφυγή της, επιβεβαιώνει την ταυτότητα του συμβατικού αντικείμενου. Επίσης, ισχυρίζεται ότι, δεδομένης της ταυτότητας του αντικείμενου αναφορικά με το Υποσύστημα , επισημαίνουμε ότι στον δε πρώτο διαγωνισμό υπήρχε η γενική απαίτηση για δύο (2) έργα αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου και καμία αναφορά σε δύο (2) αποκλειστικά, ενώ στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ανατιολόγητα εξειδικεύεται περαιτέρω η σχετική προϋπόθεση, αναφορικά δε με την αναγκαιότητα και τη συνάφεια της ανωτέρω προδιαγραφής επισημαίνει ότι, εφόσον ένας ανάδοχος έχει υλοποιήσει έργο που να περιλαμβάνει λιγότερες θέσεις επί πληρωμή, λιγότερες θέσεις ΑΜΕΑ ή φορτοεκφόρτωσης, το παραπάνω γεγονός δεν τον καθιστά λιγότερο έμπειρο ή ακατάλληλο να υλοποιήσει το έργο του παρόντος διαγωνισμού και ότι το πλήθος των αισθητήρων ανά κατηγορία θέσης δεν δίνει επιπλέον εμπειρία σε κάποια εταιρεία αφού η λογική της λειτουργίας και οι τεχνικές δεξιότητες ενός συστήματος έξυπνης είναι ίδια είτε οι θέσεις είναι 50, είτε 100 είτε 500, υποστηρίζει δε ότι τα ζητήματα προϋπολογισμού απαραδέκτως θίγει το πρώτον η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, δεδομένου ότι δεν συνιστούν αντικείμενο της ανοιχθείσας με την προσφυγή της διαδικασίας. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η εκπαίδευση χρηστών ανέρχεται με βάση τον προϋπολογισμό του έργου σε 15.000 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό μικρότερο από 2% κάτι που προφανώς δεν μπορεί να είναι το πλέον

σημαντικό στοιχείο του διαγωνισμού και ότι επιπροσθέτως, αξιολογείται με μόλις 3% στα κριτήρια αξιολόγησης, μάλιστα στο τεύχος διακήρυξης δεν έχει καν ελάχιστες απαιτήσεις σε ώρες εκπαίδευσης (βλ. και και παράγραφο Γ.6.5. της διακήρυξης) αποδεικνύοντας ότι σε καμία περίπτωση δεν συνάδουν οι απαιτήσεις της ΟΕ με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και τα όσα αναγράφονται στο τεύχος. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η αναγκαιότητα της απαίτησης μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών στις τηλεπικοινωνίες ή σε ευρύτερο αντίστοιχο τομέα, με τουλάχιστον 8ετή εμπειρία στην τοποθέτηση και θέση σε λειτουργία συστημάτων για το στέλεχος σε ρόλο Υπεύθυνου Εγκατάστασης, δεν αιτιολογείται καθόλου και ότι η ρήτρα περί υποχρεωτικής απασχόλησης δυσανάλογου αριθμού εργαζομένων -όπως εν προκειμένω, τουλάχιστον δεκαοκτώ (18!) υπαλλήλων και στελεχών- σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τις ανάγκες αυτού, μεροληπτεί υπέρ των μεγάλων εταιριών, οι οποίες διαθέτουν πολυάριθμο προσωπικό, με άλλα λόγια, παγίως νομολογείται πως τέτοιες ρήτρες συνιστούν υπέρμετρο περιορισμό της δυνατότητας πρόσβασης των ενδιαφερομένων και συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, χωρίς να τελούν οι ρήτρες αυτές σε εύλογη σχέση προς τον σκοπό της άρτιας εξυπηρέτησης της σύμβασης. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι όροι διακηρύξεων που απαιτούν οι ενδιαφερόμενοι να έχουν αποκτήσει προηγούμενη εμπειρία μόνο από τον ευρύτερο δημόσιο τομέα παραβιάζουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας, καθώς αποκλείουν, άλλως σε κάθε περίπτωση δυσχεραίνουν, *a priori*, τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων οι οποίοι έχουν αποκτήσει τη ζητούμενη εμπειρία και στον ιδιωτικό τομέα και ότι λυσιτελώς προσβάλλει το άρ. 2.2.6.1 καθότι, παρά την διεξοδική συνεργασία της με ΟΤΑ Α' βαθμού, η σχετική απαίτηση τεχνικής ικανότητας που θέτει η διακήρυξη, είναι όλως εντοπισμένη, εξαντλητική και λεπτομερειακή, που καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί τους λόγους που περιόρισε το 50% (4/8) των έργων που πρέπει να έχει υλοποιήσει ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας σε καθ' ύλην περιοχές ΟΤΑ Α' βαθμού, και όχι έστω στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η διαφοροποίηση των τυχόν τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να προκύπτει ήδη από τον φάκελο της διακήρυξης, και όχι να εισφέρεται το πρώτον με τις απόψεις της. Σχετικά δε με

τους ισχυρισμούς ότι τα κριτήρια ανάθεσης, και συγκεκριμένα όσον αφορά τους όρους στα σημεία 2.3., και ειδικότερα 2.3.1., 2.3.2., και 2.3.3. στις σελίδες 50, 51, 52, 53, 54 της προσβαλλόμενης, τίθενται δήθεν σε αρμονία με την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προβλέφθηκε η υποβολή διευκρινιστικού ερωτήματος ως προϋπόθεση του παραδεκτού προβολής των ισχυρισμών της από την οικεία νομοθεσία ή από όρο της επίμαχης διακήρυξης, ιδίως λαμβανομένων υπόψη των εξαιρετικά στενών προθεσμιών προς αναζήτηση δικαστικής προστασίας, η οποία είναι εντελώς δυνητική και έχει θεσμοθετηθεί προς εξυπηρέτηση των ενδιαφερομένων, συναφώς υποστηρίζει ότι ο τρόπος βαθμολόγησης παραμένει ασαφής και ότι η εμπειρία των υποψηφίων αναδόχων αποδεικνύεται εξίσου από τις βεβαιώσεις εκτέλεσης τέτοιων έργων, κατά τρόπο ώστε να εμφανίζεται η ανωτέρω πρόβλεψη μη συμβατή με τις προεκτεθείσες ενωσιακής προέλευσης κανονιστικές αρχές, το οποίο καθίσταται εναργέστερο αν ληφθεί υπόψη το εύρος της διακριτικής ευχέρειας της επιτροπής αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, στην οποία κατ' ουσία δεν τίθεται όρια ούτε ειδικότερες δεσμεύσεις, επιτρέποντας το ενδεχόμενο να μειωθεί επικίνδυνα ο ανταγωνισμός και ότι η απόρριψη προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου, αν μια λύση που θα παρουσιαστεί μέσα σε πέντε ημέρες δεν πληροί ακόμη και μία επουσιώδη και ευχερώς επανορθώσιμη λεπτομέρεια σχετιζόμενη με τις ζητούμενες τεχνικές περιγραφές του διαγωνισμού, είναι δυσανάλογη, ως εισάγουσα ένα επιπλέον κριτήριο επιλογής, ουδόλως απαραίτητο, περιοριστικό και δυνάμενο να οδηγήσει σε αδικαιολόγητη απόρριψη προσφορών κατά τρόπο ανέλεγκτο και υποκειμενικό. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αρνείται τα υποστηριχθέντα με την προδικαστική της προσφυγή για τα υπόλοιπα κριτήρια ανάθεσης που προσέβαλε και ότι η υιοθετούμενη διατύπωση της σύμβασης στο πεδίο της δήθεν επεξήγησης των κριτηρίων, παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη λειτουργία των δημοσίων συμβάσεων και ότι από κανένα σημείο δεν προκύπτει ποιες είναι οι πλέον του *minimum* (και ως εκ τούτου βαθμολογούμενες άνω του 100) τεχνικές προδιαγραφές, κατά παράβαση της αρχής της σαφήνειας των κριτηρίων αξιολόγησης, ενώ παράλληλα λογίζεται το κριτήριο των τεχνικών προδιαγραφών και ως κριτήριο αξιολόγησης, εκτός από κριτήριο ποιοτικής

επιλογής, υποστηρίζει δε ότι η αναθέτουσα δεν κάνει την παραμικρή μνεία στην έκθεση απόψεών της και ουδόλως αμφισβητεί τους παραπάνω ισχυρισμούς της, συνομολογώντας κατά τεκμήριο την βασιμότητά τους, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016.

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό, οι δε τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων (βλ. Θ. Γναρδέλλη, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 116), κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού. Επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύναται να μεταβάλει δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον επισημανθεί ότι η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής

πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των ΜμΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ. ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης, αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά (ΑΕΠΠ 1555/2021). Συναφώς, η αρχή της αναλογικότητας βρίσκει εφαρμογή σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, από την επιλογή των όρων της Διακήρυξης, μέχρι και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, όσον δε αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, τα οποία εκ προοιμίου συνιστούν μέτρα που περιορίζουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, δεν θα πρέπει αυτά να βαίνουν πέραν του αναγκαίου, για την επίτευξη του στόχου τους, μέτρου (βλ. *Π. Δέγλερη*, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 260). Σύμφωνα δε με την αρχή της αναλογικότητας, κάθε μέτρο που επιλέγεται πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 191, 192). Συναφώς, οι τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων (βλ. *Θ. Γναρδέλλη*, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 116), κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού.

18. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ειδικότερα ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη Διακήρυξη αποτελεί

επαναπροκήρυξη του υπ' αρ. Διαγωνισμού με ΑΔΑΜ (προφανώς εκ παραδρομής η προσφεύγουσα αναφέρει), η οποία αναρτήθηκε στις 15.01.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ με τίτλο «*Διακήρυξη Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία για το Υποέργο 1 της Πράξης Π7 της ΒΑΑ τ... «.....», ο εν λόγω διαγωνισμός ματαιώθηκε, δυνάμει της υπ' αρ. 743/19.12.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, σε αυτήν αναφέρεται ότι η Οικονομική Επιτροπή εγκρίνει «1) Τη συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής προς την υπ' αριθ. Α97/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τμήμα Γ' «Ακυρωτική Διαδικασία», με την οποία εξετάστηκε η υπ' αριθ. ΑΚ101/01-10-2020 Αίτηση Ακυρώσεως της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «.....-.....» σχετικά με τον Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία της προμήθειας με τίτλο : «.....», με Κωδικό ΟΠΣ στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Δυτική Ελλάδα 2014-2020» και προϋπολογισμό δαπάνης 950.000,00€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με την υπ' αριθ. Μελέτη της Διεύθυνσης Προγραμματισμού, Οργάνωσης και Πληροφορικής, σύμφωνα με την οποία: «ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ Δέχεται την αίτηση. Ακυρώνει α) την 871/2020 απόφαση του 3ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και β) την 321/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στην αιτούσα. Απαλλάσσει τους καθ'ων Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και ΝΠΔΔ με την επωνυμία «.....» από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας». 2) Τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης της προμήθειας με τίτλο: «.....», με Κωδικό ΟΠΣ στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Δυτική Ελλάδα 2014-2020» λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Α97/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τμήμα Γ' «Ακυρωτική Διαδικασία»». Δηλαδή, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία «ματαιώθηκε για λόγους αφορώντες αποκλειστικά την πιθανολογούμενη ως ανακριβή δήλωση και την κατά συνέπεια απόκρυψη πληροφοριών από την εταιρεία Ουδόλως, λοιπόν, εντοπίστηκε οποιαδήποτε πλημμέλεια αναφορικά με τα τότε απαιτούμενα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία ήταν κατά την αυθεντικά εκφρασμένη άποψη του ίδιου του αναθέτοντος φορέα*

επαρκή για την αποτελεσματική και επιτυχή εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου». Ειδικότερα, η υπ' αρ. Α97/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου που εκδόθηκε επί της αίτησης ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 871/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ που η ένωση εταιριών, στην οποία η προσφεύγουσα συμμετείχε, άσκησε, έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι νόμιμα η ΑΕΠΠ απέρριψε την προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιριών, ως μη πληρούσα όρο της Διακήρυξης περί τεχνικής ικανότητας και ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης αυτής εταιρίας έπρεπε να απορριφθεί, διότι υπέβαλε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ. Δηλαδή, η προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία ματαιώθηκε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών και όχι αποκλειστικά για λόγους «αφορώντες αποκλειστικά την πιθανολογούμενη ως ανακριβή δήλωση και την κατά συνέπεια απόκρυψη πληροφοριών από την εταιρεία ». Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη Διακήρυξη αποτελεί επί της ουσίας επαναπροκήρυξη της υπ' αρ. Διακήρυξης του έτους 2020 από την ίδια αναθέτουσα αρχή γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι, ναι μεν δεν γίνεται αναφορά στην επίμαχη Διακήρυξη περί επαναπροκήρυξης, άλλως επανάληψης της ως άνω προηγούμενης Διακήρυξης, ωστόσο, έχουσα το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, όπως αυτό ειδικότερα προσδιορίζεται στο άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» αμφότερων των Διακηρύξεων, τον ίδιο προϋπολογισμό και εκδοθείσα δυνάμει και προς υλοποίηση των ίδιων αποφάσεων που αφορούν στην ένταξη του σχετικού Υποέργου 1 της Πράξης Π7 και στη συγκρότηση της επιτροπής διενέργειας/ επιτροπής αξιολόγησης και επιτροπής παρακολούθησης και παραλαβής του συγκεκριμένου αντικειμένου, επί της ουσίας συνιστά επαναπροκήρυξη του τότε διεξαχθέντος διαγωνισμού. Συναφώς, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Στην περίπτωση όμως που επαναπροκηρύσσεται διαγωνισμός εντός συντόμου χρονικού διαστήματος από της κηρύξεως του προηγούμενου ως αγόνου, προκειμένου να εξυπηρετηθούν οι ίδιες ανάγκες, αλλά με τη θέσπιση διαφορετικών όρων και τεχνικών προδιαγραφών, πρέπει να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου οι λόγοι για τους οποίους έλαβε χώρα η διαφοροποίηση αυτή» (ΣΤΕ 1186/2011, σκ. 5). Τούτο διότι, στην προκειμένη περίπτωση, πράγματι εξυπηρετούνται ταυτόσημες ανάγκες, καθότι το αντικείμενο είναι ακριβώς το ίδιο, προκηρύσσεται δε σε σύντομο χρονικό

διάστημα από την κήρυξη του προηγούμενου διαγωνισμού ως αγόνου, δυνάμει της υπ' αρ. 743/19.12.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθότι η μεν Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14.03.2022, η δε απόφαση ματαίωσης αναρτήθηκε στη Διαύγεια στις 21.10.2021 (ΑΔΑ). Στο άρ. 2.2.6.1 «Τεχνική Ικανότητα» της προσβαλλομένης προβλέπεται ότι «Κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών (πλέον του τρέχοντος έτους) να έχουν ολοκληρώσει: Α) Τρία (3) έργα προμήθειας και εγκατάστασης Έξυπνου Συστήματος Διαχείρισης σε ΟΤΑ Α' βαθμού, όπου τουλάχιστον το ένα (1) εξ αυτών να περιλαμβάνει Πλατφόρμα Έξυπνης, η οποία να διαχειρίζεται κατ' ελάχιστον 500 παρόδιες θέσεις επί πληρωμή, 10 θέσεις ΑΜΕΑ, 30 θέσεις Φορτοεκφόρτωσης, θέσεις μονίμων κατοίκων και τουλάχιστον 3 υπαίθριους χώρους [...] Γ) Ένα (1) έργο υλοποίησης ασύρματου τηλεπικοινωνιακού δικτύου με πρωτόκολλο επικοινωνίας LoRaWAN για υποστήριξη εφαρμογών έξυπνης πόλης. Δ) Ένα (1) έργο υλοποίησης πλατφόρμας διαχείρισης δεδομένων, σε δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, στο οποίο η πλατφόρμα να διαχειρίζεται τουλάχιστον 500 GB δεδομένων, να κάνει ανάλυση αυτών, μετασχηματισμό των δεδομένων χρησιμοποιώντας μαθηματικές συναρτήσεις και λογικές συνθήκες και data analytics και με την μέθοδο της παλινδρόμησης 1ου – 2ου βαθμού (data regression). ...». Στο δε αντίστοιχο άρθρο της προηγούμενης Διακήρυξης 2.2.6 β προβλεπόταν ότι «...ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει ένα τουλάχιστον ολοκληρωμένο έργο σε κάθε ένα από τα παρακάτω τεχνικά αντικείμενα: -Εφαρμογές πληροφόρησης μετακινούμενων για οδική κυκλοφορία και συνθήκες – Προμήθεια και εγκατάσταση διατάξεων συλλογής δεδομένων κυκλοφορίας - Προμήθεια και εγκατάσταση διατάξεων συλλογής δεδομένων – Προμήθεια και εγκατάσταση ηλεκτρονικών Τα παραπάνω αντικείμενα μπορεί να έχουν υλοποιηθεί στο πλαίσιο ενός ή περισσότερων έργων. Επιπλέον ο Υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει να έχει εκτελέσει/υλοποιήσει κατά την τελευταία πενταετία, δύο (2) τουλάχιστον συναφή έργα προμήθειας, αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου με την προκηρυσσόμενη προμήθεια, προϋπολογισμού τουλάχιστον στο 50% του Προϋπολογισμού της προκήρυξης της προμήθειας (χωρίς ΦΠΑ). Η έννοια του όρου «υλοποίηση» σημαίνει προμήθεια ολοκληρωμένη επιτυχώς. Η έννοια

«αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου με την προκηρυσσόμενη» αφορά εφαρμογές δικτυακών και υπολογιστικών συστημάτων, συστημάτων κεντρικού ελέγχου εφαρμογών έξυπνης πόλης ή γενικότερα εφαρμογές συστημάτων ευφυών μεταφορών (Intelligent Transportation Systems – ITS) (όπως συστήματα διαχείρισης , πληροφόρησης επιβατών & οδηγών, δημοτικών στόλων, ελέγχου πρόσβασης & αστυνόμευσης, ελέγχου φωτεινής σηματοδότησης, εντοπισμού & διαχείρισης συμβάντων, διαχείρισης κυκλοφορίας κλπ). Επιπλέον ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει ένα τουλάχιστον ολοκληρωμένο σύνθετο έργο πληροφορικής αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το υπό ανάθεση Έργο». Ως αβάσιμος απορρίπτεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι, «με στόχο τη διευκόλυνση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική ικανότητα έγιναν πιο συγκεκριμένες, καταγράφηκαν αναλυτικότερα, έχοντας κατηγοριοποιήσει επί της ουσίας την απαιτούμενη εμπειρία ανάλογα με το αντικείμενο, τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου έργου και τα Υποσυστήματα τα οποία περιλαμβάνονται» διότι, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να θέτει τους όρους Διακήρυξης, ιδία δε τα κριτήρια επιλογής, εντούτοις, ως προελέχθη, οι τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων, κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού. Δηλαδή, ουδόλως πρόκειται για αναλυτική διατύπωση και διαχωρισμό των απαιτήσεων εμπειρίας, ως αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, αλλά για μη νομίμως τεθέν κριτήριο επιλογής που παραβιάζει την αρχή του ανταγωνισμού, καθότι θέτει επιπλέον εμπόδια στη δυνατότητα συμμετοχής επιπλέον οικονομικών φορέων. Τούτο διότι ζητούνται «Τρία (3) έργα προμήθειας και εγκατάστασης Έξυπνου Συστήματος Διαχείρισης σε ΟΤΑ Α' βαθμού, όπου τουλάχιστον το ένα (1) εξ αυτών να περιλαμβάνει Πλατφόρμα Έξυπνης , η οποία να διαχειρίζεται κατ' ελάχιστον 500 παρόδους θέσεις επί πληρωμή, 10 θέσεις ΑΜΕΑ, 30 θέσεις Φορτοεκφόρτωσης, θέσεις μονίμων κατοίκων και τουλάχιστον 3 υπαίθριους χώρους», ενώ στην προηγούμενη διαδικασία ρητώς ζητείτο «...δύο (2) τουλάχιστον συναφή έργα προμήθειας, αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου με την προκηρυσσόμενη

προμήθεια... Η έννοια «αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου με την προκηρυσσόμενη» αφορά εφαρμογές δικτυακών και υπολογιστικών συστημάτων, συστημάτων κεντρικού ελέγχου εφαρμογών έξυπνης πόλης ή γενικότερα εφαρμογές συστημάτων ευφύων μεταφορών (Intelligent Transportation Systems – ITS) (όπως συστήματα διαχείρισης , πληροφόρησης επιβατών & οδηγών, δημοτικών στόλων, ελέγχου πρόσβασης & αστυνόμευσης, ελέγχου φωτεινής σηματοδότησης, εντοπισμού & διαχείρισης συμβάντων, διαχείρισης κυκλοφορίας κλπ)», ήτοι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με την προηγούμενη Διακήρυξη απαιτείτο δύο (2) έργα αντίστοιχου εννοιολογικού και μεθοδολογικού περιεχομένου με την προκηρυσσόμενη, ήτοι αφορώντα σε διάφορες κατηγορίες, όπως ειδικότερα αναφερόταν στη Διακήρυξη. Ο εμπλουτισμός της ως άνω απαίτησης με αναλυτικές λεπτομέρειες, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ουδόλως δύναται να αιτιολογηθεί με τον προβαλλόμενο από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμό ότι «έχει προστεθεί ώστε να ελεγχθεί και αποδειχθεί η ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου να υλοποιήσει έργο του μεγέθους του Δήμου μας», καθότι, και κατά την προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, οι λειτουργικές απαιτήσεις ήταν ακριβώς ίδιες, ήτοι, σύμφωνα με το άρ. Β.2.1 του Παραρτήματος Ι- Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – ΜΕΡΟΣ Α- ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, «Το Υποσύστημα 2 περιλαμβάνει την προμήθεια και εγκατάσταση Οκτακοσίων Τριάντα Έξι (836) αισθητήρων εδάφους...» και σύμφωνα με το άρ. Β.3.1 «Το Υποσύστημα 3 αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση πέντε (5) συστημάτων που με κατάλληλες διατάξεις θα μετρούν τα εισερχόμενα και εξερχόμενα στους υπαίθριους χώρους (parking) και του συνοδευτικού λογισμικού.», με μόνη διαφορά την συμπερίληψη στην επίμαχη Διακήρυξη στον αριθμό των οκτακοσίων τριάντα έξι (836) αισθητήρων του άρ. Β.2.1 δώδεκα (12) θέσεων για την διαθεσιμότητα θέσεων ΑΜΕΑ, που, ωστόσο, ουδόλως μεταβάλει τον ως άνω απαιτούμενο συνολικό αριθμό των οκτακοσίων τριάντα έξι (836). Όπως βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αλλά συνάγεται και από την κοινή πείρα, το πλήθος των αισθητήρων ανά κατηγορία θέσης δεν προσδίδει επιπλέον εμπειρία σε οικονομικό φορέα καθότι, αφενός η λογική της λειτουργίας και οι τεχνικές δεξιότητες ενός

συστήματος έξυπνης είναι ίδια, ανεξαρτήτως αριθμού θέσεων, αφετέρου δεν αιτιολογείται ειδικότερα ο λόγος για τον οποίο προστέθηκε η ως άνω απαίτηση, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ποσοτικές και ποιοτικές ανάγκες παραμένουν οι ίδιες με την αντίστοιχη Διακήρυξη του 2020. Συναφώς, απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί του ότι μπορεί να γίνει επίκληση έργων που δεν έχουν πραγματοποιηθεί στην Ελλάδα, διότι ακριβώς η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων βλ. ΑΕΠΠ 1555/2021, 1128/2021), επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και τα κριτήρια επιλογής, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά. Ωστόσο, ως βάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί του πρωτοκόλλου επικοινωνίας LoRaWAN ότι ανταποκρίνεται στην απαίτηση για υλοποίηση δικτύου με χρήση πρωτοκόλλου επικοινωνίας για όλα τα Υποσυστήματα, καθότι ρητά στο άρ. 1.3 και στο Παράρτημα V-Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς- Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς της προσβαλλομένης αναφέρεται στην προμήθεια εξοπλισμού «*Μονάδα Συγκέντρωσης δεδομένων αισθητήρων (Gateways) – LoRAWAN (Υποσύστημα 1-5)*» (στ. 6) και στο άρ. Α.1 του Παραρτήματος Ι- Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – ΜΕΡΟΣ Α- ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ αναφέρεται ρητά ότι «*Όλα τα υποσυστήματα θα αποστέλλουν τα δεδομένα τους σε δίκτυο τεχνολογίας LoRaWan, το οποίο θα αποτελέσει και την πυρήνα διαχείρισης των κεντρικών υποδομών*», επομένως ως αβάσιμος απορρίπτεται ο περί του

αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με το στοιχείο Δ του άρ. 2.2.6.1 της Διακήρυξης κρίνεται βάσιμος, καθότι η σχετική απαίτηση περιγράφει ένα εντελώς συγκεκριμένο με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά έργο το οποίο η αναθέτουσα αρχή ουδόλως με τις απόψεις της αιτιολόγησε γιατί προστέθηκε, ενόψει του ότι οι ανάγκες δεν μεταβλήθηκαν, κατά τα προεκτεθέντα. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «*ζητούνται τρία (3) άτομα για υπηρεσίες εκπαίδευσης όταν το οικονομικό αντικείμενο των υπηρεσιών εκπαίδευσης ανέρχεται στο 2% του συνόλου (15.000 ευρώ), ενώ η απαίτηση για δύο (2) στελέχη σε ρόλο Εκπαιδευτή, πανεπιστημιακής ή τεχνολογικής εκπαίδευσης, με τουλάχιστον 4ετή σχετική επαγγελματική εμπειρία και πιστοποίηση εκπαιδευτικής επάρκειας εκπαιδευτών ενηλίκων της μη τυπικής εκπαίδευσης εμφανίζεται εξόχως περιοριστική και δεν σχετίζεται με το αντικείμενο του έργου*», σύμφωνα με το άρ. 2.2.6.2 «Επαγγελματική Ικανότητα» της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, «*ένα (1) στέλεχος σε ρόλο Υπεύθυνου Εκπαίδευσης, με τουλάχιστον 8ετή σχετική επαγγελματική εμπειρία. - δύο (2) στελέχη σε ρόλο Εκπαιδευτή, πανεπιστημιακής ή τεχνολογικής εκπαίδευσης, με τουλάχιστον 4ετή σχετική επαγγελματική εμπειρία και πιστοποίηση εκπαιδευτικής επάρκειας εκπαιδευτών ενηλίκων της μη τυπικής εκπαίδευσης*». Η δε εκπαίδευση, σύμφωνα με το άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» ανέρχεται σε 15.000,00€ του συνολικού προϋπολογισμού (5.000,00€ x 3), ήτοι περίπου 2%, ωστόσο, ακριβώς λόγω της μη λεπτομερούς αναφοράς σε ειδικότερες απαιτήσεις, ο κάθε οικονομικός φορέας είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του. Συναφώς, βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει σχετικά ότι η εκπαίδευση των διαχειριστών του συστήματος θεωρείται κρίσιμος παράγοντας επιτυχίας του έργου και η απαίτηση αυτή έχει άμεση σχέση με την ποιότητα υπηρεσιών εκπαίδευσης και τις ιδιαιτερότητες που χαρακτηρίζουν την εκπαίδευση των ενηλίκων. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι «*ζητούνται 1 στέλεχος σε ρόλου Υπευθύνου για εγκατάσταση και 1 στέλεχος σε ρόλο διαχειριστή εγκατάστασης συστημάτων Αυτό το άτομο θα έπρεπε να είναι το ίδιο, αφού πρόκειται για πολιτών («ταυτόσημο» αντικείμενο)*. Επίσης, ζητείται να είναι στέλεχος το οποίο να κατέχει

μεταπτυχιακό τίτλο στις τηλεπικοινωνίες, παρόλο που δεν πρόκειται για απαραίτητο προσόν καθώς δεν χρειάζονται ιδιαίτερες γνώσεις τηλεπικοινωνιών ή ευρύτερο αντίστοιχου τομέα δεδομένου ότι η επικοινωνία των με την κεντρική βάση δεδομένων πραγματοποιείται μέσω δικτύου κινητής με την τοποθέτηση κάρτας sim από πάροχο κινητής στο modem που διαθέτει ήδη η /..... χωρίς να είναι απαραίτητη κάποια ενέργεια, μελέτη ή παρέμβαση από τρίτον χρήστη.», σύμφωνα με το άρ. 2.2.6.2 «Επαγγελματική Ικανότητα» της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν, μεταξύ άλλων «-ένα (1) στέλεχος σε ρόλο Υπεύθυνου Εγκατάστασης, κάτοχος μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών στις τηλεπικοινωνίες ή σε ευρύτερο αντίστοιχο τομέα, με τουλάχιστον 8ετή εμπειρία στην τοποθέτηση και θέση σε λειτουργία συστημάτων-ένα (1) στέλεχος σε ρόλο Διαχειριστή Εγκατάστασης Συστημάτων , κάτοχος πτυχίου θετικών επιστημών, με τουλάχιστον 4ετή εμπειρία στην τοποθέτηση και θέση σε λειτουργία συστημάτων », όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «η επικοινωνία των με την κεντρική βάση δεδομένων πραγματοποιείται μέσω δικτύου κινητής με την τοποθέτηση κάρτας sim από πάροχο κινητής στο modem που διαθέτει ήδη η /..... χωρίς να είναι απαραίτητη κάποια ενέργεια, μελέτη ή παρέμβαση από τρίτον χρήστη» απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι αφενός ουδόλως προβλέπεται από τη Διακήρυξη, αφετέρου ουδεμία επιστημονική παραπομπή παραθέτει, άλλως αναφέρει προς υποστήριξη του ισχυρισμού της, συναφώς η αναθέτουσα αρχή βασίμως υποστηρίζει ότι «οι αποδεδειγμένες γνώσεις στις τηλεπικοινωνίες είναι απαραίτητο προσόν για την υλοποίηση του παρόντος έργου», ουδόλως δε, όπως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με το υπόμνημά της, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι κακώς απαιτείται το εν λόγω προσόν για τη θέση αυτή. Επί του ισχυρισμού για τη ρήτρα περί υποχρεωτικής απασχόλησης δυσανάλογου αριθμού εργαζομένων, βασίμως η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι, λόγω της σύντημης κατά έξι (6) μήνες του νέου έργου έχουν αυξηθεί οι ποιοτικές απαιτήσεις υλοποίησης του έργου αναφορικά με τη διαχείρισή του και ότι ο απαιτούμενος αριθμός στελεχών ανέρχεται σε 18 άτομα, όπως αυτά ειδικότερα περιγράφονται στη Διακήρυξη. Συναφώς, βασίμως προβάλλεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, λαμβάνοντας υπόψη τα ως

άνω εκτεθέντα, ήτοι ότι ακριβώς η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, ανεξάρτητα δε από τη δυνατότητα που προβλέπεται για στήριξη στην ικανότητα τρίτων, κατ' άρ. 2.2.8.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της προσβαλλομένης. Ως αβάσιμος δε απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δυσανάλογου περιορισμού του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών για την απαίτηση οι υπάλληλοι των ενδιαφερομένων αναδόχων να τελούν σε σχέση εξαρτημένης εργασίας, καθότι βασίμως η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τη συγκεκριμένη απαίτηση η οποία προβλέπεται για τέσσερις (4) ρόλους, ήτοι τον Υπεύθυνο Έργου, τον Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου, τον Υπεύθυνο Διασφάλισης Ποιότητας και τον Υπεύθυνο Τεχνικής Υποστήριξης. Ειδικότερα, οι ως άνω αποτελούν νευραλγικής σημασίας ρόλους, επομένως κρίνεται κρίσιμη η ύπαρξη εξαρτημένης σχέσης εργασίας με τον υποψήφιο ανάδοχο, με απώτερο σκοπό την αποτελεσματικότερη και λιγότερο προβληματική υλοποίηση του έργου. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το 50% (4/8) των έργων που πρέπει να έχει υλοποιήσει ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας περιορίζεται καθ' ύλη σε περιοχές ΟΤΑ Α' βαθμού, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω απαίτηση 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 αυτή αποκλείονται *a priori* οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε ΟΤΑ. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6.1 της Διακήρυξης, τα προβλεπόμενα έργα υπό στοιχεία Α και Β θα πρέπει να έχουν υλοποιηθεί μόνο σε ΟΤΑ Α' βαθμού. Η δε αναθέτουσα αρχή ουδόλως αιτιολογεί την προσθήκη της ως άνω απαίτησης, ει μη μόνον αρκείται στην αναφορά της διαφορετικής λειτουργίας του τομέα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης εν γένει, εν αντιθέσει με τον ιδιωτικό τομέα, επομένως, κατά παράβαση του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού τέθηκε η ως άνω απαίτηση,

ομοίως δε αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα δεν αποκλείεται από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία διότι, όπως βασίμως η τελευταία υποστηρίζει, η λεπτομερής και εξαντλητική αναφορά περί προηγούμενης εμπειρίας για τα συγκεκριμένα αναφερόμενα έργα μόνο σε ΟΤΑ Α' βαθμού περιορίζουν δυσανάλογα τον ανταγωνισμό, καθιστώντας και την ίδια μη δυνάμενη να συμμετάσχει, καθότι, όπως υποστηρίζει, υλοποιεί μόνο δύο (2) έργα και όχι με τόσο συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, όπως απαιτείται. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί της αφαίρεσης του πιστοποιητικού ISO:14001 και προσθήκης του ISO:22301, ενώ ζητείται από τους υποψηφίους αναδόχους να έχουν οργανωμένο Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας στα πεδία εφαρμογής «[...] α) υπηρεσίες σχεδιασμού, ανάπτυξης, εγκατάστασης και παραμετροποίησης λύσεων έξυπνων πόλεων» και της ασάφειας της διατύπωσης περί αποδοχής «ISO ισοδύναμων, σε συναφή με το έργο πεδία», βασίμως η αναθέτουσα αρχή, ως προς τα ισοδύναμα, υποστηρίζει ότι αυτά αναφέρονται στα αμέσως ανωτέρω των προβλεπόμενων υπό στοιχεία α-γ πιστοποιητικών στο άρ. 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας», ήτοι «στα πεδία εφαρμογής α) υπηρεσίες σχεδιασμού, ανάπτυξης, εγκατάστασης και παραμετροποίησης λύσεων έξυπνων πόλεων, β) σχεδιασμός, ανάπτυξη, εγκατάσταση και υποστήριξη λογισμικού, γ) υλοποίηση έργων πληροφορικής», απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Το δε πιστοποιητικό ISO 22301:2019 - Σύστημα Επιχειρησιακής Συνέχειας, καθορίζει τις απαιτήσεις για την εφαρμογή, τη διατήρηση και τη βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης για την προστασία, τη μείωση της πιθανότητας εμφάνισης, την προετοιμασία, την απόκριση και την αποκατάσταση τυχόν εμφανισθησόμενων απροόπτων γεγονότων (<https://www.iso.org/standard/75106.html>), διασφαλίζοντας τη συνέχεια της επιχείρησης. Όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, το εν λόγω πιστοποιητικό αναπτύχθηκε ώστε να ελαχιστοποιεί τα ρίσκα διακοπών που πιθανόν να επηρεάσουν τη λειτουργία ολόκληρου του οργανισμού, και προστέθηκε στη Διακήρυξη, ώστε να εξασφαλίσει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα συνεχούς λειτουργίας και ότι η ολοκλήρωση του έργου δεν θα τεθεί σε κίνδυνο σε περίπτωση μη αναμενομένων συνθηκών, αβασίμως δε η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τούτο δεν προκύπτει από το φάκελο της Διακήρυξης,

λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες που επικράτησαν κατά το χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση της αρχικής Διακήρυξης το 2020 έως το 2022, οπότε δημοσιεύθηκε η προσβαλλομένη.

19. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, 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. Ι-14527, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ενδεχομένως δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές, κατόπιν της τροποποίησής της.

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής, δοθέντος ότι αφενός μεν οι προεκτεθείσες πλημμέλειες της Διακήρυξης παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της, αφετέρου η προσφεύγουσα έχει ρητό κύριο αίτημα την ακύρωση εν συνόλω της Διακήρυξης, άρα δεν υφίσταται βλάβη από τη μη εξέταση της νομιμότητας των λοιπών όρων, προδήλως ότι ουδείς όρος ακυρωθείσας Διακήρυξης εξακολουθεί να υφίσταται, συναφώς, ούτε μπορεί να εξετασθεί η τυχόν συμπερίληψη σε νέα Διακήρυξη των όρων της προσβαλλομένης η νομιμότητα των οποίων ρητώς δεν εξετάστηκε (βλ. *ad hoc* ΔΕφΑθηνών Α463/2022 σκ. 17, ΔΕφΑθηνών Α462/2022 σκ. 17, ΔΕφΑθηνών Α41/2022 σκ. 19).

21. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης : 754/2022

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12.05.2022 και εκδόθηκε στις 20.05.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ
α/α
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ