

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 4 Μαρτίου 2021, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 25-1-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 210/26-1-2021 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 της εταιρείας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου .../.../28-12-2020 και με αριθμό ΚΗΜΔΗΣ .../29.12.2020 διακήρυξη της Περιφέρειας ... για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...».

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 210/26-1-2021 καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

3. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 210/26-1-2021 προδικαστική προσφυγή, εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύνθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 261/28-1-2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 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), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ και, συνεπώς, παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-12-2020, γνώση αυτής η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε στις 13-1-2020, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 25-1-2021, παρεκταθείσας της καταληκτικής ημερομηνίας της 23-1-2021, που ήταν Σάββατο.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή «...» με τη με αρ.πρωτ. .../.../28-12-2020 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για την ανάθεση της σύμβασης γενικών υπηρεσιών «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με CPV 50232100-1, 45316110-9, 32441200-8 και 34993000-4, διάρκειας δώδεκα (12) ετών. Κατά τον όρο 2 της διακήρυξης, «...Η αναβάθμιση του Συστήματος και των Υποδομών του οδικού και αστικού

φωτισμού, σε συνδυασμό με τη μείωση της κατανάλωσης ενέργειας και του συνολικού κόστους λειτουργίας θα επιτευχθεί με: 1. Εγκατάσταση νέων Λαμπτήρων / Φωτιστικών / Προβολέων σύγχρονης τεχνολογίας, στο σύνολο της γεωγραφικής έκτασης του Δήμου, με βάση την αντιστοίχιση που δίδεται στα Συμβατικά Τεύχη, 2. Εγκατάσταση και παραμετροποίηση Πλατφόρμας τηλεδιαχείρισης και ελέγχου κατανάλωσης, σε επίπεδο pillar ή/και φωτιστικού σώματος του συστήματος ηλεκτροφωτισμού κοινόχρηστων χώρων, 3. Σύστημα περιοδικής και επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ (μεθοδολογία καταγραφής βλαβών, ιεράρχηση, προγραμματισμός αποκατάστασης, έλεγχος αποκατάστασης, reporting, και στατιστική παρακολούθησης). Τα βασικά χαρακτηριστικά του υπάρχοντος Συστήματος και των Υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού περιγράφονται στο Παράρτημα 3: «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης. Η συνολική Εξοικονόμηση Ενέργειας από την αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων του Δήμου, θα είναι τουλάχιστον 62%, επί ποινή αποκλεισμού για τους υποψηφίους Αναδόχους.». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προκύπτει από την εξοικονόμηση της Ενεργειακής Κατανάλωσης στη διάρκεια των δώδεκα (12) ετών και ανέρχεται στο ποσό των 7.222.693€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Από το ποσό εξοικονόμησης της Ενεργειακής Κατανάλωσης θα καλύπτονται οι αμοιβές του Αναδόχου (Σύμβαση Ενεργειακής Απόδοσης - ΣΕΑ) και οι τιμές έχουν υπολογιστεί για το έτος βάσης Ενεργειακής Κατανάλωσης στην τιμή kWh: 0,16€/KWh για το αντίστοιχο έτος και το σύνολο της Συμβατικής Περιόδου. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 28-12-2020, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-12-2020 με ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε ορισθεί στις 8-2-2021, όμως, με την υπ' αρ..../.../1-2-2021 απόφαση του Περιφερειάρχη ... η προθεσμία αυτή ανεστάλη μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση,

άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή η ασάφεια των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, καταρχήν παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 3 του Π.Δ. 39/2017, στοιχειοθετώντας το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, ως δηλώνει, επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και να διεκδικήσει την ανάληψη του δημοπρατούμενου αντικειμένου, διαθέτει δε, όλη την αξιοπιστία και πείρα να το εκτελέσει άρτια και ενδεδειγμένα. Εντούτοις, οι προσβαλλόμενοι μη νόμιμοι όροι παραβιάζουν τους κανόνες που αφορούν στο δικαίωμα συμμετοχής και συνακόλουθα στον ελεύθερο ανταγωνισμό, περιορίζοντάς τον εντελώς ανεπίτρεπτα και αναίτια, σε σημείο μάλιστα που να αποκλείουν ή να καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της σε αυτόν. Ο ισχυρισμός, όμως, της προσφεύγουσας ότι με τους προσβαλλόμενους όρους εμποδίζεται η συμμετοχή της πλειονότητας των ενδιαφερομένων φορέων προβάλλεται απαραδέκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου. Περαιτέρω, κατά την εξέταση εκάστου λόγου προσφυγής εξετάζεται το ειδικό έννομο συμφέρον για την προβολή εκάστου εξ αυτών.

8. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης υποστηρίζοντας τα εξής: **1^{ος} λόγος:** Στο άρθρο 5.5.β της διακήρυξης που επιγράφεται «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι «β. Οικονομική - Χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι προσφέροντες διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της ΣΠΥ. Συγκεκριμένα, απαιτείται: i... ii) Καλύπτουν τους εξής οικονομικούς δείκτες (αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού: ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων > 1.00 και κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,4 για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας ή για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται ο οικονομικός

φορέας, εφόσον αυτές είναι λιγότερες της τριετίας, σύμφωνα με τους δημοσιευμένους ισολογισμούς (ή, αν νομίμως δεν δημοσιεύει ισολογισμούς, από δήλωση ορκωτού λογιστή). Σε περίπτωση ένωση κάθε μέλος της ένωσης πρέπει να καλύπτει τον παρόντα όρο». Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ως άνω όρου απαιτείται σωρευτικά και επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς α) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να καλύπτουν τους οικονομικούς δείκτες, αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού: ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων > 1.00 και κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις $> 1,4$, β) να καλύπτουν αυτούς για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας ή για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιούνται εφόσον αυτές είναι λιγότερες της τριετίας και γ) να τους καλύπτουν αυτοτελώς, ανεξαρτήτως δηλαδή συμμετοχής τους σε Ένωση ή Κοινοπραξία. Κατά την κοινή πείρα και τα πορίσματα προσυμβατικού ελέγχου αντίστοιχων διαγωνισμών μεγαλύτερου προϋπολογισμού που έχουν ελεγχθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ενδ. ΕΣ Στ' Κλιμάκιο Πράξη 476/20), προκύπτει, ότι, η παράθεση στη διακήρυξη άκρως υπερβολικών οικονομικών απαιτήσεων συνιστά ουσιώδης πλημμέλεια των αναθετουσών αρχών, δοθέντος ότι δημιουργούν ένα ιδιαίτερα αυστηρό πλαίσιο, το οποίο παρίσταται δυσανάλογο και υπερακοντίζει τον σκοπό στον οποίον κατατείνει η διαγωνιστική διαδικασία. Ως ιδιαίτερα αυστηρό το πλαίσιο αυτό δύναται αντικειμενικά να δημιουργήσει δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι οποίοι ναι μεν διαθέτουν - κατ' αντικειμενικό μέτρο και αποδεδειγμένα - την οικονομική ικανότητα να ανταποκριθούν αξιοπρεπώς και επιτυχώς στο αντικείμενο του διαγωνισμού, πλην όμως, δεν διαθέτουν τις εξόχως υπερβολικές και δυσανάλογες απαιτούμενες προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας που εν προκειμένω μνημονεύονται στο ως άνω άρθρο. Ενδεικτικά λεκτέο κατά την προσφεύγουσα είναι ότι, αυτή αν και διαθέτει, επαρκή εμπειρία και χρηματοοικονομική ικανότητα εκτέλεσης συμβάσεων οδοφωτισμού ακόμα μεγαλύτερου προϋπολογισμού (λ.χ το έργο φωτισμού Δήμου ... προϋπολογισμού 20.3 Εκ ευρώ + φπα), δηλαδή, οικονομική δυνατότητα σε τέτοιο βαθμό που να δύναται να εκτελέσει ικανοποιητικώς το δημοπρατούμενο αντικείμενο, εντούτοις, δεν δύναται να συγκεντρώσει τις απαιτήσεις που μνημονεύονται στο άρθρο 5.5.ii. της διακήρυξης. Συνεπώς, είναι αδύνατος ο σχηματισμός ανταγωνιστικής

προσφοράς και η διεκδίκηση της σύμβασης ένεκα απαιτήσεων που είτε εν συνδυασμό είτε αυτοτελώς (μεμονωμένως) εξεταζόμενες, παρίστανται άκρως υπερβολικές, τελούν σε δυσαναλογία προς τον σκοπό για τον οποίο προβλέφθηκαν και σε αντίθεση προς τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης που αφορούν σε όλους τους δυνητικούς υποψηφίους. Η δυσαναλογία και υπερβολικότητα των απαιτήσεων είναι προφανής και δεν προκύπτει υποκειμενικά, αλλά κατ' αντικειμενικό μέτρο. Είναι χαρακτηριστικό, κατά την προσφεύγουσα, όπως προκύπτει και από το πινάκιο που ακολουθεί, ότι ακόμα οι μεγαλύτερες γνωστές εταιρίες και όμιλοι της χώρας που δραστηριοποιούνται αποδεδειγμένα στην σχετική αγορά συμβάσεων οδοφωτισμού δεν καλύπτουν τον συγκεκριμένο όρο οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας. Πρόκειται δε για εταιρίες με υψηλό κύκλο εργασιών (κάποιων δισεκατομμυρίων σε πολλές περιπτώσεις του πίνακα) που διαθέτουν μεγάλα ταμειακά διαθέσιμα (εκατοντάδων εκατομμυρίων σε πολλές περιπτώσεις του πίνακα), συνεπώς, με τεράστια οικονομική επάρκεια υλοποίησης έργων και σύνθετων συμβάσεων, και με εμπειρία υλοποίησης έργων εκατοντάδων εκατομμυρίων. Ενδεικτικά, πέραν της προσφεύγουσας, κατ' αυτήν, η πλειονότητα των εταιριών που είτε έχουν συμμετάσχει τα τελευταία χρόνια σε διαγωνιστικές διαδικασίες συναφούς αντικειμένου είτε υλοποιούν αντίστοιχες συμβάσεις όπως, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., κ.ά., αδυνατούν να συμμετάσχουν στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό εξαιτίας του βαλλομένου όρου. Άρα, κατά την προσφεύγουσα, ο όρος, αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά, είναι υπέρμετρα αυστηρός, περιορίζει αθέμιτα τον ανταγωνισμό, αποκλείει εταιρίες που αποδεδειγμένα διαθέτουν τεράστια οικονομική επάρκεια και δεν εξασφαλίζει σε καμία περίπτωση τον λόγο για το οποίο επιβλήθηκε, δηλαδή δεν εξασφαλίζει την αναθέτουσα αρχή ότι όποιος καλύπτει τους δείκτες είναι κατ' ανάγκη οικονομικά επαρκής για να υλοποιήσει την σύμβαση. Πιο αναλυτικά, με βάση τα επικληθέντα στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, όπως προκύπτει από δημοσιευμένα και προσβάσιμα σε όλους οικονομικά στοιχεία (ισολογισμούς) οι τιμές των ζητούμενων δεικτών για κάθε μία από τις παραπάνω εταιρίες τις τελευταίες τρεις χρήσεις (όπως απαιτεί η διακήρυξη) διαμορφώνεται ως εξής:

ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΕΤΟΣ	ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ/ ΣΥΝΟΛΟ ΥΠΟΧ. >1	ΚΥΚΛΟΦΟΡΟΥΝ ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΟ/ ΒΡΑΧΥΡΟΘΕΣΜΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ > 1,4
...	2019	0,78	1,47
	2018	0,81	1,69
	2017	0,69	1,43
...	2019	-0,14	0,45
	2018	0,44	1,44
	2017	1,62	2,62
...	2019	0,98	0,62
	2018	0,98	0,67
	2017	1,00	0,51
...	2019	0,37	1,37
	2018	0,34	1,33
	2017	0,30	1,28
...	2019	0,30	1,05
	2018	0,26	1,13
	2017	0,36	1,32
...	2019	0,30	1,05
	2018	0,26	1,13
	2017	0,36	1,32
...	2019	0,68	1,47
	2018	0,80	1,79
	2017	0,90	1,89

Είναι λοιπόν προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι, η εν λόγω απαίτηση, όπως διαυλακώνεται στη διακήρυξη, κατατείνει, κατ' αντικειμενικό κριτήριο, σε αναπόφευκτο περιορισμό του ανταγωνισμού και σε ελάχιστη συμμετοχή, καθώς η εκπλήρωση του κριτηρίου επιτυγχάνεται από ελάχιστους έως ενός υποψηφίους. Η απαίτηση του άρθρου 5.5.ii της διακήρυξης ως εισάγουσα κριτήριο καταλληλότητας τυγχάνει, ως εκ της φύσεως και αποστολής της, ουσιώδης. Περαιτέρω, ως εκ του τρόπου με τον οποίον διατυπώνεται, ήτοι άκρως αντιανταγωνιστικά, καθιστά την όλη διαδικασία που επισπεύδεται ουσιωδώς πλημμελή, αφού, είναι προφανές ότι η θέσπιση όρων με αυξημένες

και ειδικές απαιτήσεις συμμετοχής ευνοούν ελάχιστους έως ενός οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αναλαμβάνουν την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων οδοφωτισμού Ο.Τ.Α., ώστε, ενόψει αυτών και των πορισμάτων του άνω πίνακίου, κατά την προσφεύγουσα, βάσιμα να παρίσταται αντικειμενική παραβίαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας. Οι απαιτήσεις αυτές, εάν εξακολουθήσουν να υπάρχουν στο κείμενο της διακήρυξης είναι βέβαιο ότι θα επιδράσουν ανασταλτικά στην ανάπτυξη ανταγωνισμού, δοθέντος, ότι, δεν θα αναπτυχθεί επαρκής ανταγωνισμός μιας και η συντριπτική πλειοψηφία των δραστηριοποιούμενων στην σχετική αγορά συμβάσεων φορέων δεν τις καλύπτει. Περαιτέρω, οι απαιτήσεις αυτές, πέραν της αυστηρότητάς τους, είναι προφανές ότι δεν τελούν σε αντιστοιχία - αρμονία προς τις οικονομικές συνθήκες που επικρατούν στην εσωτερική αγορά. Όποιος και αν είναι ο σκοπός της σύμβασης, όποιες και αν είναι οι ανάγκες ή προτεραιότητες της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατόν να προδιαγράφονται απαιτήσεις και τιμές δεικτών υπερβολικές, αυθαίρετες και εκτός οικονομικής πραγματικότητας, αποκλείοντας ακόμα και τις μεγαλύτερες οικονομικά εταιρίες της χώρας. Και τούτο διότι, όταν μία απαίτηση δεν στοιχείται προς τις πραγματικές συνθήκες στην πραγματικότητα, τότε στρεβλώνει και κάμπτει - όχι μόνο τον ανταγωνισμό - την αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 24, που σκοπεύει στη διευκόλυνση συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες συμβάσεις και στην, κατ' επέκταση, αύξηση της αποδοτικότητας των δημόσιων δαπανών. Με άλλα λόγια, υπό καμία εκδοχή οι όροι αυτοί δεν μπορούν να θεωρηθούν δίκαιοι, εύλογοι και νόμιμοι, κατά τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα. Έτι περαιτέρω, κάθε απαίτηση που εισάγεται στην διακήρυξη θα πρέπει να αιτιολογείται και να επιβάλλεται από επιτακτικό και αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος που δεν μπορεί να διωχθεί διαφορετικά, ήτοι με ολιγότερο αυστηρά μέτρα και προδιαγραφές. Θα πρέπει λοιπόν να αιτιολογείται, για ποιον λόγο οι όροι που επελέγησαν τελούν εν σχέσει προσφορότητας προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι ότι συνιστούν ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και για ποιον λόγο οι όροι αυτοί ήτο οι μόνοι ικανοί να διώξουν τον σκοπό αυτό, με άλλα λόγια, για ποιον λόγο ο σκοπός τούτος δεν μπορούσε να διωχθεί εξίσου αποτελεσματικά με

ολιγότερο επαχθή τρόπο. Ζήτημα λοιπόν τίθεται για ποιον λόγο η αναθέτουσα αρχή επέλεξε τον ακραίο τούτο όρο σε αντίθεση με ένα πιο επιεική, που το μεν θα την εξασφάλιζε εξίσου ισάξια ως προς την οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα των υποψήφιων οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, το δε, ως πιο επιεικής, θα ενθάρρυνε και θα διευκόλυνε τη συμμετοχή περισσότερων υποψηφίων και, συνεπώς, την επιλογή της πιο συμφέρουσας προτάσεως μεταξύ πλειόνων. Δεν υπάρχει επ' αυτού ουδεμία αιτιολόγηση ή εξήγηση, συνεπώς, οι εν λόγω απαιτήσεις περιορίζουν χωρίς αποχρώντα λόγο τον ανταγωνισμό. Δέον ειπείν ότι στην πραγματικότητα ο όρος τούτος, καθ' ο μέρος προβλέπει την εκπλήρωση συγκεκριμένων δεικτών, ουδόλως εξασφαλίζει την αναθέτουσα αρχή, αφού, μπορεί κάλλιστα μία εταιρία να καλύπτει τους δείκτες, ενώ αληθώς δεν είναι «αυτάρκης» ή ευρίσκεται υπό ορατό κίνδυνο χρεωκοπίας. Κατά την προσφεύγουσα, αντιθέτως -όπως αποδεικνύεται από τον ως άνω πίνακα- οι μεγαλύτεροι όμιλοι της χώρας, αλλά και η προσφεύγουσα, που αποδεδειγμένα διαθέτουν την απαιτούμενη οικονομική επάρκεια εκτέλεσης αυτής της σύμβασης, κρίνονται βάση του βαλλόμενου κριτηρίου οικονομικά ανεπαρκείς και στερούνται το δικαίωμα της συμμετοχής. Προκύπτει εύλογα λοιπόν η σκέψη ότι το κριτήριο ετέθη όχι προς εξυπηρέτηση του ως άνω σκοπού, αλλά επί σκοπώ περιορισμού των συμμετοχών. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τους γενικά αναγνωρισμένους, ως κατά γενική ομολογία παραδεκτούς, κανόνες της οικονομικής - χρηματοοικονομικής θεωρίας και επιστήμης, η οικονομική αυτάρκεια, ευρωστία και ικανότητα ενός οικονομικού φορέα ουδόλως αποδεικνύεται μόνο από τους ζητούμενους δύο δείκτες, παρά μόνο από πληθώρα δεικτών και πληροφοριών που αφορούν στην οικονομική κατάστασή του. Για παράδειγμα, σε ότι αφορά τον πρώτο ζητούμενο δείκτη «ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων» τα δεδομένα της κοινής πείρας και εμπορικής πραγματικότητας καταδεικνύουν ότι ορισμένες επιχειρήσεις, σε περιόδους επενδυτικής ανάπτυξης, προβαίνουν σε δανεισμό για την κάλυψη των κεφαλαιακών αλλά και λειτουργικών τους εξόδων, το οποίο συνεπιφέρει, όπως είναι φυσικό, την αύξηση των υποχρεώσεων, αλλά και την μείωση των κερδών και κατ' επέκταση των ιδίων κεφαλαίων, εφόσον κάθε νέα επένδυση χρειάζεται χρόνο ωρίμανσης για να επιφέρει κερδοφορία. Συνακόλουθα, η απαίτηση του δείκτη 1,0 επενεργεί δυσμενώς εις βάρος και των εταιριών που

επενδύουν στη χώρα μας παρά το εξόχως δυσχερές και δυσοίωνο οικονομικό περιβάλλον, που προσφέρουν νέες θέσεις εργασίας καταβάλλοντας μισθούς, εισφορές και φόρους στο κράτος. Σε ότι αφορά τον δεύτερο ζητούμενο δείκτη «Κυκλοφορούν ενεργητικό/ Βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις» είναι ξεκάθαρο ότι, πέραν του ότι τυγχάνει εξόχως υπερβολικός έως δυσθεώρητος, αφού δεν καλύπτεται από την συντριπτική πλειονότητα των εταιριών του κλάδου, δεν συνοδεύεται από άλλα ποιοτικά κριτήρια, με τρόπο τέτοιο ώστε να μπορεί να συνιστά ένα χρήσιμο εργαλείο απεικόνισης της πραγματικής οικονομικής κατάστασης του φορέα. Με άλλα λόγια, δεν μπορεί ο δείκτης τούτος από μόνος του να συνιστά ικανό, επαρκές ή ασφαλές θεμέλιο αξιολόγησης των εκατέρωθεν προσφορών χωρίς άλλα κριτήρια, που, όμως, δεν τίθενται στη διακήρυξη. Εξ άλλου, είναι γνωστό, κατά την προσφεύγουσα, ότι εταιρίες με φαινομενικά υψηλή τιμή του δείκτη ($>1,4$) ενδέχεται στην πραγματικότητα να είναι οικονομικά ασθενέστερες και μη αυτάρκειες έναντι εταιριών με σχετικά χαμηλότερη τιμή δείκτη ($<1,4$), άλλωστε αυτό προκύπτει ξεκάθαρα από τον άνω πίνακα. Συνεπώς, από μόνος του ο δείκτης αυτός ουδόλως εξασφαλίζει την αναθέτουσα αρχή και ουδόλως αποτελεί ασφαλές κριτήριο επιλογής ή απόδειξη καταλληλότητας. Η θέση λοιπόν στη διακήρυξη ενός αποσπασματικού και μονοσήμαντου δείκτη, ελλείπει άλλων ουσιαστικών ποιοτικών συνδυαστικών κριτηρίων, απάδει προς τις αρχές της κοινοτικής και εσωτερικής νομοθεσίας και στην πραγματικότητα καθιστά το κριτήριο ανώφελο και άνευ ουσιαστικού σκοπού και αποτελέσματος. Όλα τα παραπάνω, καθιστούν, κατά την προσφεύγουσα, τον όρο του άρθρου 5.5.ii της διακήρυξης οπωσδήποτε μη νόμιμο. Είτε εξεταζόμενος σε συνδυασμό των ειδικότερων τριών ποιοτικών - ποσοτικών χαρακτηριστικών που τον συνθέτουν, ήτοι α) κάλυψη δεικτών, β) κάλυψή τους για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας και γ) κάλυψή τους από κάθε μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, είτε μεμονωμένα. Δηλαδή, το αυτό ισχύει υφ' εκατέρα εκδοχή. Μάλιστα, εάν εξετασθούν συνδυαστικά οι ειδικότερες απαιτήσεις που συνθέτουν τον όρο, τότε, η δυσαναλογία και υπερβολικότητα είναι ακόμη μεγαλύτερη, το ήδη αυστηρό πλαίσιο γίνεται ακόμη πιο αυστηρό και ανταγωνιστικό, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ανταποκριθούν στο κριτήριο επιλογής ακόμη και οι φορείς εκείνοι που λ.χ καλύπτουν το δείκτη, πλην όμως για τα δυο από τα τρία τελευταία έτη που απαιτείται. Επίσης, υπό

καμία εκδοχή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η επιλογή της εκπλήρωσης του κριτηρίου οπωσδήποτε αυτοτελώς για κάθε συμμετέχοντα, αδιαφόρως του τρόπου συμμετοχής του. Τούτη η απαίτηση είναι εξόχως ασυνήθιστη. Επιπλέον, δημιουργεί πρόσθετα προβλήματα συμμετοχής μιας και αποθαρρύνει την πολυσυμμετοχική δράση και συνεργασία των φορέων με σκοπό την εκπλήρωση του κριτηρίου. Ουδείς βάσιμος λόγος περί στήριξης σε τρίτο φορέα μπορεί να γίνει, αφού, υπό την παραδοχή της υπερβολικότητας και αυστηρότητας του όρου που βάλλεται και της εκπλήρωσής του από ελάχιστους έως ενός φορείς, είναι σαφές ότι μία τέτοια στήριξη καθίσταται εξόχως δυσχερής και αβέβαιη. Τέλος, είναι και ανούσια η απαίτηση τούτη, διότι προσθέτει ουδέν υπέρ της αναθέτουσας αρχής, αφού, εάν ο δείκτης ικανοποιείται, είτε από όλα τα μέλη των συμπράξεων, είτε από ένα εξ αυτών, η εξασφάλιση της αναθέτουσας αρχής είναι ίδια, ως κατά νόμο εις ολόκληρον και αλληλέγγυα υπεύθυνα όλα τα μέλη της Ένωσης ή Κοινοπραξίας έναντι αυτής. Ενόψει των ανωτέρω είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβη εν προκειμένω τα άκρα όρια του περιθωρίου εκτίμησης που της παρέχει το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ως προς τη θέσπιση του κριτηρίου οικονομικής καταλληλότητας. Πρόκειται για όρους, που είτε συνδυαστικά, είτε μεμονωμένα, είναι εξόχως δυσανάλογοι του σκοπού για τον οποίο προβλέφθηκαν, αφού η οικονομική φερεγγυότητα και η επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση θα μπορούσε να αποδειχθεί, εξίσου αποτελεσματικά, με λιγότερο επαχθή τρόπο. Σε αντίθεση με άλλες αντίστοιχου περιεχομένου συμβάσεις, οι κρίσιμοι όροι οικονομικής καταλληλότητας, είναι αυστηρότεροι, χωρίς τούτο να δικαιολογείται επαρκώς μόνο και μόνο ενόψει του προϋπολογισμού του αντικειμένου. Επιπλέον, η εξόχως αμφισβητούμενη νομιμότητα των όρων αυτών είναι βέβαιο ότι δεν θα οδηγήσει σε επαρκή ανταγωνισμό, δοθέντος ότι τους όρους αυτούς καλύπτουν, ως προελέχθη και απεδείχθη (πινάκιο), ελάχιστοι, έως ενός, φορείς που δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά. Είναι προσθέτως απρόσφοροι να αποδείξουν την οικονομική ικανότητα των εταιριών, αφού, ως κατεδείχθη, οι ζητούμενοι δείκτες δεν επαρκούν από μόνοι τους ως απόδειξη της ικανότητας αυτής, ούτε αντανakλούν την πραγματική οικονομική κατάσταση ενός υποψηφίου. Τέλος, είναι γνωστό, ότι, δεδομένου ότι ο

έλεγχος των κριτηρίων καταλληλότητας με βάση την αρχή της αναλογικότητας έχει παγίως επιβεβαιωθεί από τη νομοθεσία και τη νομολογία των Δικαστηρίων, κάθε τυχόν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που καθιστούν επιτακτική την σύναψη της σύμβασης υπό τους όρους αυτούς, δεν υπερσχύουν των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων και ανάπτυξης δίκαιου ανταγωνισμού, που επίσης έχουν θεσπιστεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος (Ε.Σ. VI Τμ. 123/2019, 482/2018, 668, 213/2017, 1605, 2227/2016). Ενόψει των ανωτέρω η πλημμέλεια που εμφίλοχώρησε στη διακήρυξη επί τη βάσει του άρθρου 5.5.ii αυτής παρίσταται ουσιώδης, κατά την προσφεύγουσα, ώστε, να παρίσταται εξόχως βάσιμη και νόμιμη περίπτωση ακύρωσης εν συνόλω της διακήρυξης.

2^{ος} λόγος: Στο άρθρο 8.2.2 και 8.2.3 της διακήρυξης περιγράφονται τα κριτήρια βαθμολόγησης και ο τρόπος βαθμολόγησης των προσφορών. Ειδικότερα προβλέπεται ότι «8.2.2. Η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με βάση τα ακόλουθα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας: Η Τεχνική Προσφορά θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή σύμφωνα με τα κριτήρια που παρατίθενται στον ακόλουθο πίνακα.

Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
T1 Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης αναβάθμισης - λειτουργίας του Συστήματος	B1=100 έως 150	30%	$T1=B1 \times 0,30$
T2 Πληρότητα - Προδιαγραφές Συστήματος Τηλεελέγχου - Τηλεδιαχείρισης - Ελέγχου Κατανάλωσης Ενέργειας, Συστήματος Περιοδικής και Επεμβατικής Συντήρησης μέσω Η/Υ	B2=100 έως 150	15%	$T2=B2 \times 0,15$
T3 Διάρθρωση Ομάδας Έργου - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης	B3=100 έως 150	10%	$T3=B3 \times 0,10$
T4 Ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας νέου συστήματος (σε kWh) σε σχέση με το υφιστάμενο	B4=100 έως 150	45%	$T5=B4 \times 0,45$

«8.2.3. Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς (Συνολική Βαρύτητα 70%): Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4) δηλαδή: $T=T1+T2+T3+T4$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση

των κριτηρίων T1, T2, T3, T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 150 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Για το κριτήριο T4 την μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει την μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 150. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, ήτοι 62% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης, με βάση την υφιστάμενη κατάσταση. Στην διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια της Παραγράφου 8.2.2 βαθμολογία τουλάχιστον 100, δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και ως εκ τούτου η προσφορά τους απορρίπτεται ως απαράδεκτη...». Εκ της επισκόπησης των παραπάνω προβλέψεων είναι προφανής ο απολύτως αόριστος και ασαφής τρόπος διατύπωσης της μεθοδολογίας και των κριτηρίων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών που αντιστοιχεί στο 70% της γενικής αξιολόγησής τους. Κατά την προσφεύγουσα, είναι σαφές ότι με τον τρόπο αυτόν ουδόλως εξασφαλίζεται η ευλόγως αναμενόμενη διαφάνεια, η αντικειμενικότητα και η ίση μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων. Ειδικότερα, α) Δεν γίνεται καμία συγκεκριμένη περιγραφή του αντικείμενου τεχνικής αξιολόγησης των υποψηφίων στα κριτήρια T1, T2, T3, εκτός από επιδερμικές - επιφανειακές αναφορές που αφορούν, όσον αφορά το κριτήριο T1 μόνο σε «Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης Αναβάθμισης», όσον αφορά στο κριτήριο T2 μόνο σε «Πληρότητα προδιαγραφές του Συστήματος...» και όσον αφορά στο κριτήριο T3 μόνο σε «Διάρθρωση ομάδας έργου». Η ανάγκη όμως για πλήρη, εξειδικευμένη και αναλυτική περιγραφή τυγχάνει αδήριτη, διότι ένα όλο αόριστο πλαίσιο βαθμολόγησης καθιστά την όλη αξιολόγηση αδιαφανή, μιας και σε αυτήν κυριαρχεί το υποκειμενικό κριτήριο και, συνεπώς, το πεδίο στο οποίο μπορεί η Α.Α να κινηθεί είναι πέραν αντικειμενικής βάσης και μέτρου. Με άλλα λόγια,

η ασάφεια της δίδει την ευχέρεια να βαθμολογήσει κατά το δοκούν τις προσφορές, χωρίς ενιαίο ή ίσο μέτρο. Ενόψει του ασαφούς πλαισίου ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καλείται να διαμορφώσει μια τεχνική προσφορά χωρίς να γνωρίζει σε τι αξιολογείται επακριβώς, δηλαδή ποια σημεία των τεχνικών προδιαγραφών προκρίνονται ως πιο σημαντικά από την Αναθέτουσα αρχή, και στα οποία θα βασιστεί για να πριμοδοτήσει περισσότερο μια τεχνική προσφορά έναντι άλλης. **β)** Δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στον τρόπο βαθμολόγησης των υποψηφίων στα κριτήρια T1, T2, T3. Προφανώς και δεν αρκεί, για να στοιχειοθετηθεί ένα συγκεκριμένο, σαφές και αντικειμενικό πλαίσιο βαθμολόγησης, η γενικόλογη - αόριστη δήλωση ότι: *«Η βαθμολόγηση των κριτηρίων γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης»*. Αντιθέτως, δημιουργεί ένα ασαφές και υποκειμενικό πλαίσιο, το οποίο προκαλεί στην προσφεύγουσα, αλλά και στους λοιπούς υποψηφίους ανυπέρβλητη αντικειμενική αδυναμία διαμόρφωσης πλήρους τεχνικής προσφοράς, άλλως, στην καλύτερη εκδοχή, αναπόφευκτη σύγχυση ως προς τα στοιχεία διαμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς για την εξασφάλιση της απαιτούμενης και παραδεκτής βαθμολογίας. Για παράδειγμα, ποια είναι τα κριτήρια εκείνα που διαμορφώνουν την βαθμολόγηση ενός υποψηφίου με 100 και τότε με 150; Ουδόλως προσδιορίζεται. Η πληρότητα των προδιαγραφών αντιστοιχεί στο βαθμό 100 ή στον βαθμό 150; Ουδόλως προσδιορίζεται και αυτό. Εφόσον κατά τη διακήρυξη ως βάση βαθμολόγησης, για τα συγκεκριμένα τρία κριτήρια, λαμβάνεται η πληρότητα και η εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και η τιμή βάσης είναι το 100, τούτο, σημαίνει, ότι κάθε πλήρης και σύμφωνη με τα ανωτέρω προσφορά πρέπει να βαθμολογηθεί ισάξια, δηλαδή, με ίδιο βαθμό. Ευλόγως λοιπόν τίθεται ερώτημα ως προς το που αποσκοπεί η «ψαλίδα» της βαθμολόγησης από 100 έως 150 και γιατί αυτή η τελευταία να χαρακτηρίζεται ως μέγιστη δυνατή, όταν, το κριτήριο βαθμολόγησης είναι συγκεκριμένο και ενιαίο για όλους και αφορά στη πληρότητα και συμφωνία της προσφοράς προς τις τεχνικές προδιαγραφές. Με άλλα λόγια, έτσι όπως περιγράφεται η βαθμολόγηση, είναι οπωσδήποτε βάσιμα υποστηρίξιμη η εκδοχή, μία πλήρης, παραδεκτή και συμβατή τεχνική προσφορά να βαθμολογηθεί με 100 και μία

άλλη εξίσου πλήρης, παραδεκτή και συμβατή να βαθμολογηθεί με 150. Ετέρωθεν, γιατί να καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να βαθμολογήσει μία προσφορά με την μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση 150 και μία άλλη με τα ίδια στοιχεία και πληρότητα με βαθμολογία 110 ή 120 ή 130; Εύλογα λοιπόν τίθενται ερωτήματα σχετικά με τις προθέσεις της αναθέτουσας αρχής κατά την προετοιμασία των όρων της διακήρυξης και κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Δεν είναι, υπό καμία εκδοχή, αποδεκτός ένας τέτοιος τρόπος βαθμολόγησης, όταν δηλαδή, ενώ όλες οι τεχνικές προσφορές εκκινούν από την ίδια αφετηρία (πληρότητα και συμφωνία προς τις τεχνικές προδιαγραφές) σε περίπτωση ισάξιων και καθ' όλα πλήρων προσφορών, αυτές να βαθμολογούνται αδιαφανώς, με διαφορετικό βαθμό, άλλη με 100, άλλη με 110, άλλη με 120, άλλη με 130, άλλη με 140 ή άλλη με 150. Προσθέτως, όσον αφορά στο κριτήριο T2, προκύπτει επιπλέον αδυναμία αντικειμενικής αξιολόγησης, ενόψει του ότι η αξιολόγησή του ερείδεται στην πραγματικότητα στα δεδομένα που θα δηλώσουν οι υποψήφιοι στις προσφορές τους. Όχι δηλαδή επί τη βάσει αποδεικτικών τεκμηρίων από τρίτες ανεξάρτητες πηγές, αφού δεν απαιτείται στη φάση του διαγωνισμού η προσκόμιση τέτοιων τεκμηρίων με το φάκελο τεχνικής προσφοράς. Πιο συγκεκριμένα, στο Παράρτημα 3 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», στο κεφάλαιο «6. ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΗΛΕΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ» στη παράγραφο με τίτλο «ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥΣ 6.1.1 ΩΣ 6.1.4» αναφέρεται ότι : «γ. Όσον αφορά τις σχετικές πιστοποιήσεις - βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους και τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports), θα κατατεθούν από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε περίπτωση που δεν προσκομίστούν, τότε ο Οικονομικός Φορέας κηρύσσεται έκπτωτος και ο δεύτερος σε κατάταξη Οικονομικός Φορέας, κηρύσσεται ως προσωρινά Ανάδοχος». Με άλλα λόγια, κατά την προσφεύγουσα, θα βαθμολογηθεί ο υποψήφιος ανάλογα με το ό,τι δηλώσει, με αποτέλεσμα καταχρηστικά φαινόμενα κατά την ενάσκησης της εξουσίας αξιολόγησης εκ μέρους της Α.Α να είναι πολύ πιθανά. γ) Σε ότι αφορά το κριτήριο βαθμολόγησης T4 βαρύτητας 45% με το οποίο με το οποίο βαθμολογείται η ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας η οποία προκύπτει από την αφαίρεση της ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος από

την Ετήσια ενεργειακή κατανάλωση του υφιστάμενου συστήματος, τούτο, είναι προδήλως μη νόμιμο, αφού: α) Είναι αδύνατον σε κάθε υποψήφιο οικονομικό φορέα να υπολογίσει την ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας εξαιτίας της αντικειμενικής αδυναμίας υπολογισμού της ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος. Η Ενεργειακή κατανάλωση του νέου συστήματος δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί εξαιτίας της αδυναμίας επιλογής των «κατάλληλων» τύπων φωτιστικών LED οι οποίοι να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης. β) Εξαιτίας των σοβαρότατων ασαφειών της διακήρυξης σχετικά με την επιλογή του κατάλληλου νέου εξοπλισμού αντικατάστασης (Φωτιστικά LED, Λαμπτήρες LED) είναι απίθανη η προσδοκία διαφανούς και αντικειμενικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων ως προς την προσφερόμενη ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας. Ειδικότερα, η Διακήρυξη, στο σύνολό της, δεν παρέχει τα απαραίτητα δεδομένα στους οικονομικούς φορείς ώστε να επιλέξουν τους «κατάλληλους» τύπους φωτιστικών αντικαταστάσεων τα οποία να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της. Στην διακήρυξη, στο κεφάλαιο 3.ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ LED και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.1 & 3.1.2 αναφέρεται χαρακτηριστικά : *«Τα Φωτιστικά Δρόμου LED θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συμμορφώνονται με τα ακόλουθα:... Η απόδοση και η ισχύς τους θα είναι κατάλληλη, όπως προκύπτει από τον κάτωθι Πίνακα, καθώς και από το Φωτοτεχνικό Μοντέλο.»*. Δηλαδή, η «καταλληλότητα» των προσφερόμενων φωτιστικών θα αξιολογηθεί επί τη βάση ενός πίνακα δεδομένων που θα περιλαμβάνει την ζητούμενη απόδοση και ισχύ τους, καθώς και επί τη βάση του Φωτοτεχνικού μοντέλου. Εντούτοις, στην διακήρυξη, κάτωθι της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης αυτής δεν υπάρχει κανένας Πίνακας με την κατάλληλη ισχύ και απόδοση των ζητούμενων φωτιστικών LED και συνεπώς, ελλείπει στοιχείων καταλληλότητας, εύλογα τίθεται ο κίνδυνος αδιαφανούς αξιολόγησης. Ο μοναδικός πίνακας στην διακήρυξη που αναφέρεται που αναφέρεται στα Φωτιστικά LED, είναι ένας πίνακας της παραγράφου 7.6, στον οποίο όμως αναφέρονται μόνο κάποιες προτεινόμενες τιμές ισχύος και όχι οι αποδόσεις των ζητούμενων φωτιστικών LED. Άρα, εφόσον δεν είναι δυνατόν να αποδειχθεί, με διαφανή και εξ υπαρχής καθορισμένο τρόπο, η προσδοκώμενη

καταλληλότητα απόδοσης των προσφερόμενων φωτιστικών LED δεν μπορεί να αξιολογηθεί, και πάντως διαφανώς, η εν λόγω παράμετρος από την αναθέτουσα αρχή και κατ' επέκταση η καταλληλότητα των προσφερόμενων φωτιστικών. Είναι προφανές, ότι, θα ανακύψουν ζητήματα αιφνίδιων και μη νόμιμων αποκλεισμών, όπως λ.χ για τον υποψήφιο εκείνον που ενώ προσφέρει φωτιστικό κατάλληλης απόδοσης βαθμολογείται δυσμενέστερα έναντι άλλου ή κάτω από τη βάση. Στο κεφαλαίο 5 της διακήρυξης με τίτλο «Φωτοτεχνικό μοντέλο» δεν γίνεται καμία αναφορά σε «κατάλληλες» αποδόσεις φωτιστικών και ούτε αυτές μπορούν να προκύψουν από τα διαθέσιμα δεδομένα, αφού, στο συγκεκριμένο κεφάλαιο, δεν περιλαμβάνονται τα φωτομετρικά μοντέλα με τα απαραίτητα δεδομένα (Πλάτος οδοστρώματος, λωρίδες κυκλοφορίας, Απόσταση ιστών, ύψος τοποθέτησης φωτιστικού, Απόσταση θέσης από το οδόστρωμα κ.α.) βάσει των οποίων οι υποψήφιοι, όπως υποχρεούνται, θα δοκιμάσουν και θα επιλέξουν τα φωτιστικά που θα προσφέρουν. Παρά μόνο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα των μελετών που εκπονήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή σε κάποια άγνωστα φωτομετρικά μοντέλα και μάλιστα για ένα μέρος των ζητούμενων φωτιστικών LED. Τα αποτελέσματα αυτά, εκτός από το ότι είναι παντελώς ανεφάρμοστα για τους οικονομικούς φορείς, κατά την διαδικασία επιλογής εξ αυτών του φωτιστικού με την κατάλληλη απόδοση και ισχύ, αφορούν σε 5 από τους συνολικά 20 τύπους φωτιστικών αντικατάστασης που αναφέρονται στον πίνακα της παραγράφου 7.6. Επίσης οι αντικαταστάσεις που αναφέρονται στα αποτελέσματα αυτά, για τους 4 από τους 5 τύπους δεν είναι ίδιες με αυτές που αναφέρονται στον πίνακα αντικαταστάσεων της παραγράφου 7.6. Δηλαδή, με άλλα λόγια, για τους 20 τύπους φωτιστικών LED που δίδονται ως αντικαταστάσεις των υφιστάμενων συμβατικών στο πίνακα 7.6, δεν υπάρχουν φωτοτεχνικά μοντέλα βάσει των οποίων οι υποψήφιοι θα ελέγξουν και θα επιλέξουν τα προσφερόμενα φωτιστικά με την «κατάλληλη» απόδοση και ισχύ. Προσθέτως, σε 19 από τους 20 τύπους δεν παρατίθενται ούτε καν τα αποτελέσματα συμμόρφωσης με το πρότυπο EN13201. Ενόψει αυτών είναι πρόδηλη η αδυναμία εκάστου οικονομικού φορέα να επιβεβαιώσει με σαφήνεια και ασφάλεια την «καταλληλότητα» των φωτιστικών που θα προσφέρει. Συνεπεία αυτής της αδυναμίας, η πιθανότητα απόρριψης ενισχύεται και εξογκώνεται δραματικά εις βάρος του, χωρίς όμως να υπέχει

προς τούτο ο ίδιος υπαιτιότητα, μιας και, η ασάφεια, αφορά καθαρά και μόνο στον τρόπο εκφοράς του λόγου της αναθέτουσας αρχής. Όλα τα παραπάνω, ασάφεια, αοριστία πλαισίου και επισφάλεια της κατάλληλης επιλογής φωτιστικών ενισχύονται ακόμα περισσότερο από μια σειρά απαιτήσεων που περιγράφονται στο κεφάλαιο 5 και που επειδή συνδέονται με ανύπαρκτο φωτοτεχνικό μοντέλο τυγχάνουν ανεφάρμοστες, αχρείαστες για τους φορείς προκαλώντας ανεπίτρεπτη σύγχυση. Στο κεφάλαιο 5 αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: *«Για τη συγκριτική αξιολόγηση των προσφερόμενων Φωτιστικών Σωμάτων, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν, στην Τεχνική Προσφορά τους, να καταθέσουν Φωτοτεχνική Μελέτη πρότυπων αντιπροσωπευτικών δρόμων...»*. Είναι εξόχως οξύμωρο και απαράδεκτο το γεγονός ότι ελλείπει ενός υποδεικνυόμενου από την αναθέτουσα αρχή φωτοτεχνικού μοντέλου, η παραπάνω απαίτηση οδηγεί τον κάθε υποψήφιο να διαμορφώσει τους κατά την κρίση του δικούς του αντιπροσωπευτικούς δρόμους και κατ' επέκταση να αξιολογούνται συγκριτικά οι προσφορές των υποψηφίων επί τη βάση αντιπροσωπευτικών δρόμων που οι ίδιοι έχουν διαμορφώσει κατά την κρίση τους, μιας και δεν υποδεικνύεται κανένα φωτοτεχνικό μοντέλο και κανένα πρότυπο αντιπροσωπευτικών δρόμων. Σε κάποιο άλλο σημείο του κεφαλαίου 5 αναφέρει : *«Τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα θα πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούν τις ελάχιστες παραμέτρους αξιολόγησης του Φωτοτεχνικού Μοντέλου, σύμφωνα με το πρότυπο EN 13201:2015 ...»*. Το ίδιο συμβαίνει και εν προκειμένω. Απαιτείται από τους υποψηφίους να προσφέρουν φωτιστικά που να συμμορφώνονται με τις ελάχιστες παραμέτρους ενός φωτοτεχνικού μοντέλου που δεν υπάρχει ή που θα έχει φτιαχτεί από τους ίδιους όπως τους βολεύει. Σε άλλο σημείο στο κεφάλαιο 5, οι υποψήφιοι φορείς καλούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά τους τα φωτοτεχνικά δεδομένα των προσφερόμενων τύπων φωτιστικών σωμάτων Led, με τα οποία ικανοποιείται το ανύπαρκτο φωτοτεχνικό μοντέλο. Στο ίδιο κεφάλαιο 5 σημειώνεται: *«Οι τύποι των φωτιστικών που θα χρησιμοποιηθούν για να καλύψουν τις απαιτήσεις των φωτοτεχνικών μελετών των πρότυπων οδών, είναι αυτοί που θα χρησιμοποιηθούν για τον υπολογισμό της εξοικονόμησης της πρότασης του Αναδόχου ως προς τις καταναλώσεις.»*. Ενόψει όλων των ανωτέρω ελλειπών, ασαφών και εξόχως αόριστων δεδομένων του κανονιστικού πλαισίου είναι

απολύτως προφανής η αδυναμία των υποψηφίων να επιλέξουν, με όση επιμέλεια και αν επιδείξουν, φωτιστικά LED σύμφωνα και συμβατά με τους προδιαγραφόμενους όρους και άρα, και κατ' επέκταση, το μεν είναι αδύνατος ο υπολογισμός της ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος, το δε όλως αδιαφανές, υποκειμενικό και αντίθετο προς τις αρχές της διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και ενιαίου μέτρου κρίσεως προσφορών το κριτήριο T4 και ο τρόπος βαθμολόγησής του. **β)** Προς επίρρωση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί αδυναμίας προετοιμασίας τεχνικής προσφοράς και αντικειμενικής αξιολόγησης - βαθμολόγησης ως προς την προσφερόμενη ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας, λεκτέο, ότι, οι ασάφειες της διακήρυξης σχετικά με την επιλογή του κατάλληλου νέου εξοπλισμού αντικατάστασης (Φωτιστικά LED, Λαμπτήρες LED) είναι ανυπερέβλητες, εξόχως σοβαρές και ανεπίτρεπτες. Στη διακήρυξη δεν περιγράφονται με σαφήνεια οι τύποι των ειδών αντικατάστασης. Δηλαδή δεν γνωρίζει ο οικονομικός φορέας ποια είναι επακριβώς τα υφιστάμενα είδη που καλείται να αντικαταστήσει ώστε να μπορέσει να επιλέξει αντίστοιχα τα κατάλληλα είδη αντικατάστασης. Στο Παράρτημα 3 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», στο κεφάλαιο 7 (ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ), στην παράγραφο 7.1 αναφέρεται: *«Ο αριθμός των υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων καθώς και ο αντίστοιχος τύπος τους, έχει ως ακολούθως...»*. Όμως, στους 2 πίνακες της παραγράφου 7.1 αναφέρεται ο αριθμός Φωτιστικών ή Λαμπτήρων ή Προβολέων ανά τύπο πηγής φωτός (NaHP, Hg, HQI, CFL, LED) και υπολογίζεται η ετήσια ενεργειακή κατανάλωση των υφισταμένων, χωρίς όμως να αναφέρεται ποιοι από αυτούς τους τύπους είναι Φωτιστικά, ποιοι είναι Λαμπτήρες και ποιοι είναι Προβολείς. Επίσης στο κεφάλαιο 7.6 (αξιοποίηση της υφιστάμενης υποδομής) αναφέρεται ότι: *«Διευκρινίζεται ότι τα φωτιστικά σώματα θα τοποθετηθούν σε ιστούς ύψους μέχρι 5 μέτρα και σε ιστούς 9 μέτρων. Τα πρώτα -μεταξύ των οποίων και παραδοσιακά φωτιστικά-είναι φωτιστικά κορυφής και δεν απαιτείται βραχίονας για τη σύνδεσή τους με το σώμα του ιστού, ενώ τα δεύτερα είναι φωτιστικά που μπορούν να αναρτηθούν σε ιστό μέσω βραχίονα.»*. Είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι, ο οικονομικός φορέας δεν γνωρίζει με σαφήνεια τι είδος αντικαθιστά. Επιπρόσθετα για το ένα είδος, τα φωτιστικά, αναφέρονται διάφοροι τύποι (παραδοσιακά φωτιστικά, φωτιστικά κορυφής, φωτιστικά βραχίονος), χωρίς

να αναφέρεται πως κατανέμονται ποσοτικά. Είναι γνωστό ότι η αντικατάσταση κάθε τύπου φωτιστικού απαιτεί διαφορετική προσέγγιση ως προς την επιλογή του αντίστοιχου φωτιστικού LED που να προσαρμόζεται στην υφιστάμενη υποδομή και οδηγεί σε εντελώς διαφορετική κοστολογική αξία. Ελλείπουν με άλλα λόγια από την διακήρυξη βασικά στοιχεία, απαραίτητα για την επιλογή του κατάλληλου εξοπλισμού αντικατάστασης, τη σωστή τεχνικοοικονομική εκτίμηση της επένδυσης, αλλά και την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφίων. Προσθέτως, δεν περιγράφονται με σαφήνεια τα είδη αντικατάστασης. Στις παραγράφους 3 και 4 της τεχνικής προδιαγραφής του φυσικού αντικείμενου περιλαμβάνονται αναλυτικές προδιαγραφές για φωτιστικά LED και Λαμπτήρες LED αντίστοιχα. Ειδικά στην παράγραφο 4 προβλέπεται ότι: *«Στην παρ. 7 φαίνεται η αντιστοίχιση κάθε τύπου λαμπτήρα LED με τα υφιστάμενα συμβατικά φωτιστικά»*. Όμως, στην παράγραφο 7 δεν υπάρχει αντιστοίχιση λαμπτήρων LED με υφιστάμενα φωτιστικά, εκτός από την παράγραφο 7.6 στην οποία περιγράφονται αντιστοιχίσεις μόνο με Φωτιστικά LED. Είναι λοιπόν προφανές ότι προκαλείται αναπόφευκτη αδυναμία στους οικονομικούς φορείς να επιλέξουν είδη αντικατάστασης. Και, φυσικά, αναπόφευκτα προκύπτουν συνθήκες αδυναμίας διαμόρφωσης πρότασης και άνισης - αδιαφανούς συγκριτικής αξιολόγησης, λ.χ, αν κάποιος οικονομικός φορέας προτείνει μόνο λαμπτήρες LED, τι θα γίνει, θα απορριφθεί ή θα προκριθεί; Αν κάποιος άλλος προτείνει μόνο φωτιστικά LED πώς και υπό ποιο μέτρο θα συγκριθεί με τον πρώτο που προσφέρει σαφώς μια πιο αναβαθμισμένη ποιοτικά αλλά όμως πιο κοστοβόρα πρόταση; Είναι ξεκάθαρο, κατά την προσφεύγουσα, ότι η διακήρυξη, ενόψει του κανονιστικού της χαρακτήρα, της αυστηρής ερμηνείας των όρων της και των αυστηρών κυρώσεων με τις οποίες επαπειλεί τους φορείς σε περίπτωση απόκλισής τους προς τα ουσιώδη διαλαμβανόμενα σε αυτήν, πρέπει, να διαυλακώνεται ρητά, με σαφήνεια και καθαρότητα. Είναι αυτονόητο, ότι τέτοιοι ουσιώδεις όροι είναι ιδίως αυτοί που αφορούν σε τεχνικούς όρους και προδιαγραφές, ήτοι στη διαμόρφωση και αξιολόγηση των τεχνικών υποφακέλων. Όταν υπάρχουν πρωτοφανούς έκτασης ασάφειες και ανακρίβειες, όπως εν προκειμένω, τότε, είναι σαφές, ότι, παρίσταται πρόδηλη μη νομιμότητα του κανονιστικού πλαισίου υπό το οποίο επισπεύδεται μία διαδικασία. Η μη νομιμότητα αυτή, που εκκινεί από την αναθέτουσα αρχή, κατατείνει εις βάρος των αρχών

διαφάνειας και αντικειμενικότητας και εις βάρος των καλόπιστων φορέων, μιας και, ελλείψει σαφών όρων, δεν παρέχεται σε αυτούς η δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο του πλαισίου και να το ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο. Είναι εξίσου προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι εξαιρετικά μεγάλης έκτασης ασάφειες και ελλείψεις, όπως εν προκειμένω, είναι αδύνατον να αντιμετωπισθούν στα πλαίσια διευκρινίσεων, διότι οι διευκρινίσεις αίρουν κατά κύριο λόγο αμφισημίες και αντιφατικότητες και συμπληρώνουν μεμονωμένες ελλείψεις και ανακρίβειες. Εν προκειμένω όμως, με δεδομένο ότι όλο το κεφάλαιο των κριτηρίων βαθμολόγησης και του τρόπου βαθμολόγησης βρίθει από ελλείψεις και κενά, αυτά, δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν αποσπασματικά, αφού, οδηγούν σε πλήρη τροποποίηση του κανονιστικού κειμένου και αναπόφευκτα σε νέα διαδικασία σύναψης. Άρα, κάθε περί του αντιθέτου λόγος είναι κενός περιεχομένου. Από την άλλη, η ασάφεια και αοριστία κατά την διατύπωση των κριτηρίων και του τρόπου βαθμολόγησης μόνο υπέρ της αναθέτουσας αρχής κατατείνει και πάντα δυσμενώς, εις βάρος των υποψηφίων. Η δυσμένεια γίνεται ακόμη μεγαλύτερη εάν αναλογιστεί κάποιος αφενός το υποκειμενικό κριτήριο υπό το οποίο λειτουργεί η αναθέτουσα αρχή κατά τη βαθμολόγηση, αφετέρου τη βαρύτητα που προσδίδει για την ανάδειξη του αναδόχου (70%). Ενόψει της υπό κρίση περίπτωσης, κατά την προσφεύγουσα, το μεν καθίσταται όλως αδιαφανής ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχος και αξιολόγηση - βαθμολόγηση των προσφορών, το δε καθίσταται όλως αδύνατη η προετοιμασία φακέλου προσφοράς εκ μέρους των υποψηφίων και ο αποτελεσματικός εξ αυτών έλεγχος της αναθέτουσας αρχής κατά την ενάσκηση της εξουσίας της. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η πλημμέλεια που εμφιλοχώρησε στη διακήρυξη επί τη βάσει των άρθρων 8.2.2 και 8.2.3 παρίσταται ουσιώδης, ώστε, να παρίσταται εξόχως βάσιμη και νόμιμη περίπτωση ακύρωσης εν συνόλω της διακήρυξης κατά παραδοχή και του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 19056/2148/11-2-2021 έγγραφο απόψεών της επί της ανωτέρω προσφυγής, το οποίο μέσω ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 18-2-2021, και προς απόρριψη αυτής (προδικαστικής προσφυγής) προέβαλε τα ακόλουθα: **Α. Επί του πρώτου προβαλλόμενου λόγου:** Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο ως

άνω όρος είναι περιοριστικός του ανταγωνισμού και στερεί στην ίδια, ως και στη συντριπτική πλειοψηφία των φορέων που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά συμβάσεων, το δικαίωμα συμμετοχής στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό. Καταρχάς, στο βαθμό που η προσφεύγουσα επικαλείται αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να συμμετάσχουν στον υπόψη διαγωνισμό, ήτοι τρίτων, ο λόγος ακυρώσεως προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, άλλως εκ συμφέροντος τρίτου και πρέπει να απορριφθεί. Οι χρηματοοικονομικές απαιτήσεις που τίθενται από τη Διακήρυξη, ως εκ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, και ειδικότερα ο όρος του άρθρου 5.5.β.ii, δεν ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς κατά τα λοιπά κατάλληλοι. Τούτο, διότι το άρθρ. 75 παρ. 1 ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης ...». Εν ολίγοις, ο καθορισμός των ζητούμενων ικανοτήτων αποβλέπει στο να διαπιστώσει η Αναθέτουσα Αρχή εάν ο εκάστοτε προσφέρων/αιτών 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 πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (ήτοι να είναι «ικανά και αναγκαία»). Η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει, ειδικότερα, όσον αφορά στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αυτά να είναι ανάλογα του αντικειμένου της συμβάσεως και να δικαιολογούνται από αυτό, ήτοι θα πρέπει να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους συνδεδεμένους με το αντικείμενο της συμβάσεως. Επικαλείται η προσφεύγουσα, προκειμένου να στηρίξει τον ισχυρισμό της ότι ο προσβαλλόμενος όρος οδηγεί χωρίς εύλογη αιτία και ειδική αιτιολόγηση, σε περιορισμό του κύκλου των οικονομικών φορέων που μπορούν να υποβάλλουν προσφορά, την υπ' αριθμ. 418/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, απόσπασμα της οποίας παραθέτει, η οποία είναι όλως απρόσφορη εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι «... Αντίθετη,

εξάλλου, ερμηνευτική εκδοχή, δηλαδή ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θέτει κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θα ήταν υπερβολικά, μολονότι το δημοπρατούμενο έργο δεν παρουσιάζει χρηματοδοτικές ανάγκες και κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική εμπειρία, γνώση και επιπλέον τεχνικό εξοπλισμό εκ μέρους του διαγωνιζόμενου, θα οδηγούσε στο αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που διώκει η νέα παρ. 4 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016, δηλαδή θα οδηγούσε στον περιορισμό του κύκλου των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η θέσπιση ανατιολόγητα αυξημένων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, καθώς και στον έμμεσο προσδιορισμό συγκεκριμένων επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο». Τούτο, διότι το δημοπρατούμενο με την διακήρυξη η οποία αποτέλεσε αντικείμενο ελέγχου της προαναφερθείσας απόφασης, «δεν παρουσίαζε χρηματοδοτικές ανάγκες ... που θα δικαιολογούσαν χρηματοοικονομική επάρκεια», σε αντίθεση με το αντικείμενο της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Γίνεται δε δεκτό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 56/2020) ότι σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 75 παρ. 3 ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα, κατά τον καθορισμό των προϋποθέσεων συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, να επιλέγει τα στοιχεία που κρίνει πρόσφορα για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιθυμητού επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Στο πλαίσιο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, μεταξύ άλλων, να αναφέρεται και σε συγκεκριμένο στοιχείο ή στοιχεία του ισολογισμού, εφ' όσον από το στοιχείο αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 18.10.2012, C-218/11, Hochtief Construction AG Magyarorszagí Fioktelepe). Επιπλέον σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν παρέχεται από τις οδηγίες, πλην όμως είναι σαφές ότι αφορά στο εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή οικονομικά μέσα: (α) για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και (β) για να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης (για παράδειγμα, παράβαση συμβατικής υποχρέωσης). Περαιτέρω κατά την

ίδια Κατευθυντήρια Οδηγία η Αναθέτουσα Αρχή έχει ευχέρεια κατά τη διαμόρφωση των εν λόγω κριτηρίων, η δε κρίση ως προς τον αναλογικό ή μη χαρακτήρα τους γίνεται κατά περίπτωση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Εκ της διάταξης του άρθρου 75 του ν.4412/2016 καθίσταται σαφές ότι ως προς την ποιοτική επιλογή των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητήσουν την πλήρωση μόνον των κριτηρίων (α) καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, (β) οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και (γ) τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως αυτά εξειδικεύονται στις παρ. 2 – 4 του ως άνω άρθρου. Ειδικότερα ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η παρ. 3 του άρθ. 75 θέτει συγκεκριμένους περιορισμούς, αλλά και στοιχεία τα οποία μπορούν να ζητηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου «να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει ... τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, ... για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης». Μεταξύ των στοιχείων τα οποία επιτρέπεται οι αναθέτουσες αρχές να ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, είναι να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς τους «παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού». Ως εκ τούτου, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας που ο νόμος απονέμει στην Αναθέτουσα Αρχή, το πλαίσιο άσκησης της οποίας ο ίδιος νόμος οριοθετεί, νομίμως ζητά η Αναθέτουσα Αρχή, οι οικονομικοί φορείς που θα συμμετάσχουν στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό να δηλώσουν την αναλογία ενεργητικού και παθητικού. Το μέγεθος αυτό κατά τεκμήριο είναι πρόσφορο για τη διασφάλιση ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς ο ίδιος ο νομοθέτης το αναγνωρίζει ως τέτοιο. Εκτός από πρόσφορο δε, είναι ένα από τα στοιχεία τα οποία ο νομοθέτης – κατά περιοριστική απαρίθμηση στο υπόψη άρθρο – επιτρέπει στην Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει για την ικανοποίηση θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ήτοι τη διασφάλιση ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Υπογραμμίζεται ότι ουδεμία παραβίαση της διάταξης του άρθ. 75 παρ. 3 ν. 4412/2016 συντρέχει διότι στην υπόψη Διακήρυξη προσδιορίζεται επακριβώς, κατά πλήρη διαφάνεια, η μέθοδος και τα κριτήρια

με τα οποία η αναλογία στοιχείων ενεργητικού και παθητικού θα ληφθεί υπόψη, απαιτώντας συγκεκριμένες τιμές ανά ζητούμενο δείκτη, οι τιμές αυτές δε, ισχύουν για όλους τους συμμετέχοντες, αντικειμενικά και χωρίς καμία διάκριση. Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας (αρ. 5) ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς (φαίνεται να) συγχέει την εκ του νόμου απαίτηση να προσδιορίζονται στη Διακήρυξη οι μέθοδοι και τα κριτήρια συνεκτίμησης της αναλογίας στοιχείων ενεργητικού και παθητικού (η οποία ικανοποιείται εν προκειμένω), με την επιλογή (διαμόρφωση), από την Αναθέτουσα Αρχή, των συγκεκριμένων τιμών των απαιτούμενων δεικτών. Περαιτέρω, το μέγεθος αυτό (αναλογία στοιχείων ενεργητικού και παθητικού) κατά τεκμήριο είναι πρόσφορο για τη διασφάλιση ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς ο ίδιος ο νομοθέτης το αναγνωρίζει ως τέτοιο. Εκτός από πρόσφορο δε, είναι ένα από τα στοιχεία τα οποία ο νομοθέτης – κατά περιοριστική απαρίθμηση στο υπόψη άρθρο – επιτρέπει στην Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει για την ικανοποίηση θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την διασφάλιση ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Συναφώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μόνος ο μεγάλος κύκλος εργασιών ή μόνον τα μεγάλα ταμειακά διαθέσιμα δεν διασφαλίζουν ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας θα έχει τις απαιτούμενες χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, εφόσον το παθητικό υπερβαίνει το ενεργητικό του, διότι τα ταμειακά διαθέσιμα, όσα μεγάλα και εάν είναι, θα είναι οφειλόμενα. Σημειώνεται ότι η αναφορά της προσφεύγουσας στους παραδεκτούς κανόνες της οικονομικής – χρηματοοικονομικής θεωρίας και επιστήμης είναι όλως αόριστη, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στερείται του δικαιώματος αντίκρουσης. Εξάλλου, ο νομοθέτης έχει περιορίσει σε συγκεκριμένα οικονομικά μεγέθη τα στοιχεία τα οποία μπορεί να ζητά η Αναθέτουσα Αρχή για τη διάγνωση της χρηματοοικονομικής δυνατότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση, η δε αναλογία ενεργητικού / παθητικού είναι ένα εξ αυτών, ρητώς αναφερόμενο στην ως άνω διάταξη. Εν προκειμένω, πρόκειται για διαγωνισμό υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.222.693€ χωρίς ΦΠΑ, διάρκειας

δώδεκα (12) ετών. Επιπροσθέτως, από τους ακόλουθους επιμέρους όρους της Διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι ο διαγωνισμός είναι εμπροσθοβαρής ως προς τις (οικονομικές) υποχρεώσεις του αναδόχου, οι οποίες αποσβένυνται σε βάθος χρόνου, ήτοι στη διάρκεια της 12ετούς ισχύος της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα: (α) το άρθ. 7 της προσβαλλόμενης διακήρυξης υπό τον τίτλο «Αμοιβή του Αναδόχου (Παρέχοντος Υπηρεσίες)» ορίζει ότι «*Η αμοιβή του Αναδόχου (Παρέχων Υπηρεσίες), υπολογίζεται ως εξής: 1. Βάση για τον υπολογισμό της συνολικής αμοιβής του Αναδόχου (Παρέχων Υπηρεσίες στον ΚτΕ) αποτελεί η δεσμευτική του πρόταση για την συνολική εξοικονόμηση της Ενεργειακής Κατανάλωσης (περιλαμβάνεται το συνολικό κόστος υπηρεσιών, υλικών και εργασιών εγκατάστασης) και θα περιλαμβάνεται στην Οικονομική Προσφορά. 2. Στο τέλος κάθε τριμήνου κατά την περίοδο λειτουργίας ο Ανάδοχος θα υποβάλει λογαριασμό στον ΚτΕ με το ποσό αμοιβής σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην Οικονομική Προσφορά του και υπό την προϋπόθεση ότι επιτυγχάνεται για το συγκεκριμένο τρίμηνο το ποσοστό μείωσης της καταναλισκόμενης ενέργειας που αυτός εγγυάται. Ο Ανεξάρτητος Ελεγκτής υποχρεούται να εγκρίνει ή να διαμορφώσει (τροποποιήσει) τον τελικό λογαριασμό εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την υποβολή του (με βάση το Πλάνο Μέτρησης και Επαλήθευσης των εξοικονομήσεων ενέργειας που θα περιλαμβάνεται στο εγκεκριμένο, από τον ΚτΕ, Εγχειρίδιο Λειτουργίας & Ελέγχου) και εκδίδει αναφορά τριμηνιαίας εξοικονόμησης. Σε περίπτωση απόκλισης από τον υποβληθέντα λογαριασμό του Αναδόχου θα πρέπει να υπάρχει πλήρης αιτιολόγηση, βάσει των πραγματικών μετρήσεων εξοικονόμησης ενέργειας. Η αναφορά της τριμηνιαίας εξοικονόμησης ενέργειας διαβιβάζεται από τον Ανεξάρτητο Ελεγκτή στον ΚτΕ για έλεγχο / επαλήθευση-αποδοχή, η οποία (αναφορά) μετά τον έλεγχο - επαλήθευση κοινοποιείται στον Ανάδοχο. Βάσει της ανωτέρω αναφοράς τριμηνιαίας εξοικονόμησης ενέργειας του Ανεξάρτητου Ελεγκτή, ο Ανάδοχος θα εκδώσει το τιμολόγιο της αντίστοιχης τριμηνιαίας αμοιβής. 3. Εάν από τον έλεγχο της αναφοράς του Ανεξάρτητου Ελεγκτή από τον ΚτΕ στο στάδιο της επαλήθευσης διαπιστωθεί απόκλιση της από τα πραγματικά δεδομένα, ο ΚτΕ επιστρέφει αιτιολογημένα στον Ανεξάρτητο Ελεγκτή την αναφορά για αναμόρφωση εντός δέκα (10) ημερών. Ο Ανεξάρτητος Ελεγκτής στην άνω προθεσμία δύναται είτε να αναμορφώσει την αναφορά σύμφωνα με τα στοιχεία*

και τους υπολογισμούς του ΚτΕ είτε να εμείνει στην αρχική πιστοποίηση. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο Ανάδοχος υποχρεούται να εκδώσει το τιμολόγιο σύμφωνα με τους υπολογισμούς του ΚτΕ, το δε υπόλοιπο ποσό θεωρείται αμφισβητούμενο και ο Ανάδοχος δύναται να το διεκδικήσει δικαστικά. Ο ΚτΕ υποχρεούται να καταβάλει στον Ανάδοχο την τριμηνιαία του αμοιβή εντός εξήντα (60) ημερών από την έκδοση του τιμολογίου. 4. Μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής και κατά την διάρκεια της περιόδου παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης του δικτύου, ο Ανάδοχος δικαιούται να υποβάλει τριμηνιαίους (έως 48) λογαριασμούς εξοικονόμησης ενέργειας με την ίδια άνω διαδικασία, για τον εξοπλισμό LED που έχει τοποθετήσει μέχρι εκείνη την χρονική στιγμή». (β) Το άρθ. 5 παρ. 2 της προσβαλλόμενης διακήρυξης υπό τον τίτλο «Προϋπολογισμός» ορίζει ότι: «Από το ποσό εξοικονόμησης της ενεργειακής κατανάλωσης θα καλύπτονται οι αμοιβές του Αναδόχου», από το οποίο καθίσταται σαφές ότι η καταβολή της αμοιβής του Αναδόχου προϋποθέτει όχι μόνον την πλήρη εγκατάσταση των απαιτούμενων για την αναβάθμιση της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ..., αλλά και την επιτυχή θέση σε λειτουργία του, καθώς και την επίτευξη της εξοικονόμησης της ενεργειακής κατανάλωσης που ο Ανάδοχος εγγυήθηκε με την προσφορά του. (γ) το άρθ. 1 παρ. 6 και παρ. 13 της προσβαλλόμενης διακήρυξης υπό τον τίτλο «Ορισμοί» ορίζει το αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών (παρ. 6) και την περίοδο ολοκλήρωσης των εργασιών αναβάθμισης του συστήματος (παρ. 13): «6. Αντικείμενο Παροχής Υπηρεσιών: Η παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ... συνίσταται στο σχεδιασμό, χρηματοδότηση και κατασκευή, τεχνική διαχείριση, συντήρηση και λειτουργία του συστήματος και των υποδομών του συνόλου του οδικού και αστικού δικτύου ηλεκτροφωτισμού, από το σημείο σύνδεσης του ηλεκτρικού δικτύου με την παροχή της ΔΕΗ στον μετρητή (εντός pillar ή επίτοιχου ή άλλου εξωτερικού πίνακα) και μετά, συμπεριλαμβανομένων ειδικών συστημάτων ελέγχου και συνοδευτικών έργων. Ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, στο υφιστάμενο δίκτυο ηλεκτροφωτισμού περιλαμβάνονται τα εγκατεστημένα pillar -πίνακες μετά του εξοπλισμού τους και των πάσης φύσεως υλικών τους, τα φρεάτια διακλάδωσης των ηλεκτρολογικών οδεύσεων και ολόκληρη η υποδομή των

σωληνώσεων - καλωδιώσεων και γειώσεων, καθώς και οι ιστοί με τις βάσεις στήριξης, οι βραχίονες, τα φωτιστικά, οι λαμπτήρες, οι προβολείς και οτιδήποτε άλλο περιλαμβάνεται στα ηλεκτρικά δίκτυα με βάση τους ισχύοντες κανονισμούς ηλεκτρολογικών εργασιών και εγκαταστάσεων. Ειδικότερα συνίσταται στην αντικατάσταση των φωτιστικών σωμάτων από αντίστοιχα νέας τεχνολογίας με σημαντικά μικρότερη κατανάλωση, στον έλεγχο, αποκατάσταση, εναρμόνιση με τους ισχύοντες κανονισμούς ηλεκτρολογικών εργασιών και εγκαταστάσεων, συντήρηση για το σύνολο του υφιστάμενου ηλεκτρικού δικτύου και των υποδομών του, στην αποκατάσταση των βλαβών/φθορών που αφορούν στις υποδομές του εν λόγω δικτύου και σε λοιπά συνοδά έργα, στην αναβάθμιση, συντήρηση και εξασφάλιση της καλής λειτουργίας του δικτύου αυτού, καθώς και στην εγκατάσταση και λειτουργία συστήματος τηλεδιαχείρισης και ελέγχου της λειτουργίας του σύμφωνα με την Διακήρυξη και την Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών (ΣΠΥ) που θα συναφθεί μεταξύ του Κυρίου του Έργου (ΚτΕ) και του Αναδόχου και θα αφορά Σύμβαση Ενεργειακής Απόδοσης (ΣΕΑ) για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) ετών». «13. Περίοδος Ολοκλήρωσης Εργασιών Αναβάθμισης Συστήματος: Το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών (ΣΠΥ) μέχρι την ολοκλήρωση των εργασιών αναβάθμισης το οποίο δεν δύναται να υπερβαίνει τους δεκαοκτώ (18) μήνες». (δ) Το άρθ. 4 της προσβαλλόμενης διακήρυξης υπό τον τίτλο «Ανάλυση του αντικείμενου της Σύμβασης - Απαιτήσεις» προσδιορίζει το αντικείμενο της σύμβασης από όπου καθίσταται σαφές ότι ο Ανάδοχος αναλαμβάνει σοβαρές οικονομικές υποχρεώσεις για τους πρώτους 18 μήνες κατ' ανώτατο, χωρίς να του καταβάλλεται αμοιβή: «Η Προμήθεια των Υλικών και οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν την: 1. Παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ..., με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα προβεί στην: Επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των προς εγκατάσταση υλικών (Λαμπτήρες / Προβολείς / Φωτιστικά, κλπ) μέσω επιμέτρησης – καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapfile κλπ). Παραμετροποίηση του νέου Συστήματος, στηριζόμενου στον εξοπλισμό και τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν (Λαμπτήρες / Προβολείς / Φωτιστικά, κλπ). Διοίκηση του Έργου για την αναβάθμιση του Συστήματος

Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων. Εγκατάσταση Λαμπτήρων / Προβολέων / Φωτιστικών LED, σύμφωνα με την αντιστοίχιση στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”. Τοποθέτηση Μετρητών (ως Παράρτημα 3: Τεχνικές Προδιαγραφές), με σκοπό την εκτέλεση των κατάλληλων μετρήσεων για τον προσδιορισμό του ποσοστού (%) Εξοικονόμησης Ενέργειας του Δικτύου. Οι μετρήσεις αυτές θα θεωρηθούν ως πραγματική κατανάλωση του νέου Δικτύου. Μέσω της λειτουργίας του συστήματος τηλεδιαχείρισης και ελέγχου κατανάλωσης καθώς και μετρητών που θα τοποθετηθούν, θα προκύπτουν αναλυτικά τα στοιχεία μέτρησης κατανάλωσης ηλεκτρικού ρεύματος και θα επαληθεύονται με βάση το Εγχειρίδιο Λειτουργίας & Ελέγχου που θα καταρτιστεί από τον Ανεξάρτητο Ελεγκτή, για να εξάγονται τα αποτελέσματα του Πλάνου Μέτρησης & Επαλήθευσης της Εξοικονόμησης. Κατηγοριοποίηση των Οδών, σύμφωνα με το πρότυπο EN 13201:2015 (όπου τοποθετούνται φωτιστικά μόνο και όχι λαμπτήρες), και την πραγματοποίηση Φωτοτεχνικών Μελετών (Έντασης και Λαμπρότητας) για κάθε κατηγορία Οδού και την γενικευμένη εφαρμογή της σε όλες τις Οδούς αντίστοιχης κατηγορίας (όπου τοποθετούνται φωτιστικά μόνο και όχι λαμπτήρες). Διενέργεια δειγματοληπτικών μετρήσεων (20 – 40) για τον έλεγχο των συνθηκών Φωτισμού, ανά Κατηγορία και διάταξη Φωτιστικών, μετά την υλοποίηση των παρεμβάσεων, με σκοπό την διατήρηση της ποιότητας του Φωτισμού στα απαιτούμενα επίπεδα και τον έλεγχο της αρχικής εγκατάστασης. Οι δειγματοληπτικές μετρήσεις, όπως αναφέρονται παραπάνω, θα πραγματοποιούνται κάθε δύο (2) έτη μετά την ολοκλήρωση της εγκατάστασης από τον Ανάδοχο, τις οποίες θα ελέγχει ο Ανεξάρτητος Ελεγκτής Περιόδου Υπηρεσιών και θα υποβάλλονται στον Κύριο του Έργου (ΚτΕ), μετά την ολοκλήρωση της εγκατάστασης για επιβεβαίωση-αποδοχή. Βάσει των αποτελεσμάτων των μετρήσεων αυτών, θα υποβάλλονται προτάσεις συμπληρωματικών Ενεργειακών Παρεμβάσεων, οι οποίες, εφόσον γίνουν αποδεκτές από τον ΚτΕ δύνανται να τροποποιήσουν την ΣΠΥ με τους ίδιους Οικονομικούς Όρους που περιλαμβάνονται στην προσφορά του Αναδόχου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 132, παρ. 1 του ν. 4412/2016. Η χρήση αυτής της διάταξης θα αφορά αποκλειστικά προτάσεις που αυξάνουν την ενεργειακή εξοικονόμηση. Η αναβάθμιση της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού θα

υλοποιηθεί όπως αναλυτικά περιγράφεται στο Παράρτημα 3 «Τεχνικές Προδιαγραφές». 1. Προμήθεια: Κατάλληλων Φωτιστικών LED / Υλικών υψηλής τεχνολογίας & Ενεργειακής Απόδοσης για την αντικατάσταση των υπαρχόντων, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί τροποποίηση της ΣΠΥ, κατά τα προαναφερθέντα. Υλικών (hardware) και λογισμικού (software) του συστήματος τηλεδιαχείρισης και ελέγχου κατανάλωσης, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”. 2. Εγκατάσταση: Νέων Λαμπτήρων υψηλής Ενεργειακής Απόδοσης ή νέων Φωτιστικών (βάση της αντιστοίχισης, όπως αυτή περιγράφεται στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”). Συστήματος τηλεδιαχείρισης και ελέγχου κατανάλωσης (με δυνατότητα πολλαπλών εφαρμογών μέσω ενιαίας πλατφόρμας διαχείρισης). Εγκατάσταση και παραμετροποίηση Πλατφόρμας με τηλεδιαχείριση και έλεγχο κατανάλωσης, σε επίπεδο pillar ή/και φωτιστικού σώματος του συστήματος ηλεκτροφωτισμού κοινόχρηστων χώρων, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”. 3. Παροχή υπηρεσιών: Ελέγχου του υφιστάμενου ηλεκτρικού δικτύου και των υποδομών του από τον εγκατεστημένο μετρητή παροχής της ΔΕΗ έως και το εγκατεστημένο Φωτιστικό Σώμα / Λαμπτήρα / Προβολέα, αποκατάστασης βλαβών/φθορών του δικτύου, καθώς και εκτέλεσης από τον Ανάδοχο όλων των απαραίτητων ηλεκτρολογικών εργασιών συμπεριλαμβανομένης και της προμήθειας όλων των απαιτούμενων υλικών και μικροϋλικών, έτσι ώστε το υφιστάμενο δίκτυο ηλεκτροφωτισμού να καταστεί και να παραμείνει ασφαλές σύμφωνα με τους εκάστοτε ισχύοντες κανονισμούς περί δικτύων ηλεκτροφωτισμού εγκατεστημένο σε Κοινόχρηστους Χώρους. Επαρκούς & ασφαλούς λειτουργίας - συντήρησης, προγραμματισμένης και έκτακτης, του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ... από το σημείο σύνδεσης του ηλεκτρικού δικτύου με την παροχή της ΔΕΗ στο μετρητή (εντός pillar ή επίτοιχου ή άλλου εξωτερικού πίνακα) και μετά έως και το εγκατεστημένο Φωτιστικό Σώμα / Λαμπτήρα / Προβολέα και αποκατάσταση κάθε φθοράς ή βλάβης του συνόλου, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) ετών. Το κόστος βαρύνει εξ ολοκλήρου τον Ανάδοχο. Ο εξοπλισμός που θα χρειαστεί για την αναβάθμιση του Συστήματος (Φωτιστικά, Λαμπτήρες, Προβολείς, Η/Υ, hardware, software, αισθητήρες, κλπ) θα εγκατασταθεί από τον Ανάδοχο (Παρέχων Υπηρεσίες) με δικά του έξοδα. Θα

μεταβιβαστεί χωρίς αντίτιμο στο Δήμο μετά την ολοκλήρωση της Σύμβασης, σε πλήρη λειτουργία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Συμβατικών Τευχών». Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι – συνεκτιμώντας τους ειδικότερους όρους της προκηρυχθείσας σύμβασης, όπως αυτοί παρατέθηκαν ανωτέρω, σε συνδυασμό με το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης της – οι απαιτούμενοι δείκτες και οι τιμές τους ως προς την χρηματοδοτική επάρκεια του Αναδόχου είναι αναγκαίοι και ανάλογοι προκειμένου να εξασφαλιστεί η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της υπόψη σύμβασης, η οποία εν προκειμένω είναι ιδιαίτερα σημαντική (η απρόσκοπτη χρηματοδότηση) για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω. Ειδικότερα ως προς την ζητούμενη αναλογία ενεργητικού / παθητικού, η οποία προσδιορίζεται συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθ. 75 ν. 4412/2016, αυτή αφορά στους εξής δείκτες: (α) ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων > 1.00 και (β) κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις $> 1,4$. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι τα απαιτούμενα μεγέθη των υπόψη δεικτών είναι αντικειμενικώς δυσανάλογα, ήτοι ότι παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας και ως εκ τούτου περιοριστικά του ανταγωνισμού, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι «*η πλειονότητα των εταιριών που είτε έχουν συμμετάσχει τα τελευταία χρόνια σε διαγωνιστικές διαδικασίες συναφούς αντικείμενου είτε υλοποιούν αντίστοιχες συμβάσεις ... αδυνατούν να συμμετάσχουν στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό...*», παραθέτει δε πίνακα με τις τιμές των ζητούμενων δεικτών για συγκεκριμένες εταιρίες τις οποίες κατονομάζει. Ωστόσο, τούτο, δεν καθιστά την απαίτηση δυσανάλογη, καθώς ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας συγκεκριμένης απαίτησης ποιοτικής επιλογής κρίνεται σε σχέση με τα χαρακτηριστικά της προκηρυσσόμενης σύμβασης και τον επιδιωκόμενο σκοπό της (απαίτησης) και όχι από την κάλυψη ή μη αυτής από συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς. Εν ολίγοις, κατά το μέρος που με τα επικαλούμενα στοιχεία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι απαιτούμενες από τη Διακήρυξη τιμές των υπόψη δεικτών παραβιάζουν δήθεν την αρχή της αναλογικότητας διότι η ίδια, ενδεχομένως και άλλες εταιρίες, ενώ έχουν συμμετάσχει και δη επιτυχώς, σε ανάλογους διαγωνισμούς, δεν τους καλύπτουν, ο ισχυρισμός είναι όλως αβάσιμος, διότι οι σχετικές χρηματοοικονομικές απαιτήσεις τίθενται προκειμένου να διασφαλισθεί σκοπός δημοσίου συμφέροντος, ήτοι η (οικονομική) δυνατότητα των συμμετεχόντων

να υλοποιήσουν και ολοκληρώσουν το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης, ακόμη και εάν ορισμένοι εκ των οικονομικών φορέων οι οποίοι δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο αντικείμενο δεν τις καλύπτουν. Εν ολίγοις, συμβατή με την αρχή της αναλογικότητας δεν είναι η χρηματοοικονομική απαίτηση η οποία ικανοποιείται από όλους τους οικονομικούς φορείς οι οποίοι δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο αντικείμενο, αλλά εκείνη η οποία διασφαλίζει την ομαλή υλοποίηση και ολοκλήρωση του αντικειμένου της σύμβασης χωρίς τεχνητά να περιορίζει τον ανταγωνισμό. Καταρχάς ο ισχυρισμός προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου, αναφορικά με τις επτά (7) εταιρίες τις οποίες κατονομάζει. Υπογραμμίζεται ότι εκ των εταιριών αυτών μόνον μία (1), η εταιρεία ..., κατάθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της βαλλόμενης, με την κρινόμενη προσφυγή, Διακήρυξης, το οποίο καταδεικνύει είτε την έλλειψη ενδιαφέροντος των λοιπών κατονομαζόμενων εταιριών στην υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό είτε την ικανοποίηση των σχετικών χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Εκ των προλεχθέντων καθίσταται σαφές ότι η προκηρυχθείσα σύμβαση έχει σύνθετο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο, συγκεκριμένα δε αφορά (άρθρο 3 αρ. 6 Διακήρυξης) στην παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ..., συνίσταται δε στο σχεδιασμό, χρηματοδότηση και κατασκευή, τεχνική διαχείριση, συντήρηση και λειτουργία του συστήματος και των υποδομών του συνόλου του οδικού και αστικού δικτύου ηλεκτροφωτισμού, από το σημείο σύνδεσης του ηλεκτρικού δικτύου με την παροχή της ΔΕΗ στον μετρητή (εντός pillar ή επίτοιχου ή άλλου εξωτερικού πίνακα) και μετά, συμπεριλαμβανομένων ειδικών συστημάτων ελέγχου και συνοδευτικών έργων. Ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, στο υφιστάμενο δίκτυο ηλεκτροφωτισμού περιλαμβάνονται τα εγκατεστημένα pillar-πίνακες μετά του εξοπλισμού τους και των πάσης φύσεως υλικών τους, τα φρεάτια διακλάδωσης των ηλεκτρολογικών οδεύσεων και ολόκληρη η υποδομή των σωληνώσεων - καλωδιώσεων και γειώσεων, καθώς και οι ιστοί με τις βάσεις στήριξης, οι βραχίονες, τα φωτιστικά, οι λαμπτήρες, οι προβολείς και οτιδήποτε άλλο περιλαμβάνεται στα ηλεκτρικά δίκτυα με βάση τους ισχύοντες κανονισμούς ηλεκτρολογικών εργασιών και εγκαταστάσεων.

Ειδικότερα συνίσταται στην αντικατάσταση των φωτιστικών σωμάτων από αντίστοιχα νέας τεχνολογίας με σημαντικά μικρότερη κατανάλωση, στον έλεγχο, αποκατάσταση, εναρμόνιση με τους ισχύοντες κανονισμούς ηλεκτρολογικών εργασιών και εγκαταστάσεων συντήρηση για το σύνολο του υφιστάμενου ηλεκτρικού δικτύου και των υποδομών του, στην αποκατάσταση των βλαβών/φθορών που αφορούν στις υποδομές του εν λόγω δικτύου και σε λοιπά συνοδά έργα, στην αναβάθμιση, συντήρηση και εξασφάλιση της καλής λειτουργίας του δικτύου αυτού, καθώς και στην εγκατάσταση και λειτουργία συστήματος τηλεδιαχείρισης και ελέγχου της λειτουργίας του σύμφωνα με την Διακήρυξη και την Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών (ΣΠΥ) που θα υπογραφεί, ενώ η εκτιμώμενη αξία της ΣΠΥ για την παροχή των Υπηρεσιών προκύπτει από την εξοικονόμηση της Ενεργειακής Κατανάλωσης στη διάρκεια των δώδεκα (12) ετών και ανέρχεται στο ποσό των 7.222.693 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και από το ποσό εξοικονόμησης της ενεργειακής κατανάλωσης θα καλύπτονται οι αμοιβές του Αναδόχου (άρθρ. 5 της Διακήρυξης). Κυρίως όμως, στην ως άνω Διακήρυξη – όπως και σε όλες τις αντίστοιχες διακηρύξεις – προβλέπεται ότι το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών (ΣΠΥ) μέχρι την ολοκλήρωση των εργασιών αναβάθμισης εκ μέρους του αναδόχου, δεν δύναται να υπερβαίνει τους δεκαοκτώ (18) μήνες και ότι η αποπληρωμή του αναδόχου από το ποσό της εξοικονόμησης άρχεται μετά την αναβάθμιση του δικτύου και την έναρξη λειτουργίας του. Είναι πρόδηλο ότι η προκηρυχθείσα σύμβαση έχει αυξημένες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις και προϋποθέτει υψηλή ρευστότητα, άμεσα ταμειακά διαθέσιμα και χρηματοοικονομική ευρωστία εκ μέρους των υποψηφίων. Επιπροσθέτως οι ως άνω αυξημένες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις για την εκτέλεση της συμβάσεως απαιτούνται τόσο εμπροσθοβαρώς, ήτοι κατά το πρώτο 18μηνο από την υπογραφή της σύμβασης, προκειμένου να υλοποιηθεί η αποκατάσταση του δικτύου και η προμήθεια και εγκατάσταση του νέου εξοπλισμού όσο και ακολούθως στο διηνεκές της συντηρήσεως αυτού (επί 12 έτη), προκειμένου να καλύπτονται τα σχετικά πάγια κόστη και δαπάνες. Συνακόλουθα ο προσβαλλόμενος όρος 5.5.β.ii όχι μόνον έχει νομοθετικό έρεισμα, αλλά περαιτέρω είναι και σύμφωνος με τις αρχές της αναλογικότητας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς ανταγωνισμού, απορριπτομένων των περί του

αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ο υπόψη όρος παρίσταται πρόσφορος εν σχέσει προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι να παράσχει ασφαλή ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τις συγκεκριμένες δημόσιες συμβάσεις, καθώς πρόκειται περί απαιτήσεων από τις οποίες μπορεί αντικειμενικά να προκύψει η σχετική ικανότητα των διαγωνιζομένων γενικώς. Η επιλογή, μάλιστα, περισσότερων του ενός δεικτών των οικονομικών στοιχείων των διαγωνιζόμενων παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή περισσότερες από μία αντικειμενικές ενδείξεις ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, από την επιλογή ενός μόνον δείκτη, όπως λόγου χάρη μόνον της κερδοφορίας ή μόνον της σχέσης ιδίων κεφαλαίων με τις υποχρεώσεις τους (πρβλ. ΑΕΠΠ 1218/2019). Και τούτο διότι εν προκειμένω ζητείται αφενός τα ίδια κεφάλαια μιας επιχείρησης να είναι ίσα ή μεγαλύτερα του συνόλου των υποχρεώσεών της, ώστε να καταδεικνύεται η οικονομική αυτάρκεια του υποψηφίου, αφετέρου δε ο λόγος του κυκλοφορούντος ενεργητικού προς τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις να είναι μεγαλύτερος του 1,4 για κάθε έτος της τριετίας, ώστε να φαίνεται η ευχερής δυνατότητά του να καλύψει τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις με στοιχεία του κυκλοφορούντος ενεργητικού. Η πλήρωση των εν λόγω στοιχείων σωρευτικά και δη για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας προοιωνίζει ως έγγιστα βέβαιη την ικανότητα των υποψηφίων να ανταπεξέλθουν στις χρηματοοικονομικές απαιτήσεις της εν λόγω εμπροσθοβαρούς όσον αφορά τις οικονομικές απαιτήσεις και ταυτόχρονα μακροχρόνιας σύμβασης και να μπορούν σε είναι συνεπείς τόσο έναντι των εργαζομένων τους όσο και έναντι των συμβατικών υποχρεώσεών του προς τους Δήμους, οι οποίοι αποτελούν τους Κυρίους των Έργων. Η πλήρωση εξάλλου των ως άνω απαιτήσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας, ταμειακής ρευστότητας και οικονομικής ευρωστίας εκ μέρους των υποψηφίων οικονομικών φορέων καθίσταται επιβεβλημένη - και όχι απρόσφορη και δυσανάλογη, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα - και λόγω του σύνθετου και απαιτητικού φυσικού αντικειμένου της σύμβασης. Αυτή, αφορά στην ενεργειακή αναβάθμιση (εντός 18μηνου) και συντήρηση για 12 έτη του δικτύου οδοφωτισμού ενός πολυπληθούς, μεγάλης γεωγραφικής έκτασης και με

ιδιαίτερα μορφολογικά και κλιματικά χαρακτηριστικά Δήμου (...) της Περιφέρειας ..., γεγονός που εν δυνάμει δημιουργεί αυξημένες απαιτήσεις καθ' όλη τη διάρκεια της ενεργειακής αναβάθμισης και συντήρησης του δικτύου ηλεκτροφωτισμού (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 56/2020). Υπογραμμίζεται μετ' επιτάσεως ότι η αμοιβή του αναδόχου δεν προέρχεται από πιστώσεις του Δήμου αλλά εξαρτάται από την επιτευχθείσα εξοικονόμηση. Κατά το μέρος κατά το οποίο η προσφεύγουσα αποπειράται να καταδείξει την δήθεν αντικειμενική παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και συνακόλουθα τον ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι. Υπογραμμίζεται ότι κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά νομολογιακώς, παράβαση της αρχής της αναλογικότητας ως προς την απαιτούμενη χρηματοοικονομική ικανότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων στοιχειοθετείται πάντοτε σε σχέση με το αντικείμενο (φυσικό και οικονομικό) εκάστοτε διαγωνισμού. Τούτο καθίσταται σαφές και από τον εκ του νόμου τιθέμενο περιορισμό (άρθ. 75 παρ. 3 ν. 4412/2016) ως προς τον απαιτούμενο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, ο οποίος δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, και πάλι όμως, με δυνατότητα υπέρβασης, δεόντως αιτιολογημένα. Η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει ότι οι απαιτούμενες στους υπόψη δείκτες τιμές είναι δυσανάλογοι προς την εκτιμώμενη αξία της προκηρυχθείσας σύμβασης, αλλά, αντιθέτως, περιορίζει την επιχειρηματολογία της στο γεγονός ότι η ίδια, ενδεχομένως και ορισμένες άλλες εταιρίες του χώρου, δεν καλύπτουν τους απαιτούμενους δείκτες. Υπογραμμίζεται ότι ο ισχυρισμός είναι και αόριστος, διότι δεν αναφέρει ποιο είναι, αριθμητικά, το σύνολο των οικονομικών φορέων οι οποίοι δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά συμβάσεων οι οποίοι θα μπορούσαν να είναι εν δυνάμει προσφέροντες στον υπόψη διαγωνισμό ούτε τους κατονομάζει, ούτε παραθέτει στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ότι ο ισχυρισμός της ευσταθεί. Προσκομίζεται ανάρτηση του site ... της 18.11.2019 με τίτλο «Όλες οι εξελίξεις μίας δυναμικής αγοράς που υπολογίζεται ότι θα ξεπεράσει το 1 δις. Ευρώ» και υπότιτλο «Ανοίγει η αγορά έργων οδικού φωτισμού LED σε Δήμους και Περιφέρειες της χώρας», στο οποίο αναφέρονται συνολικά δεκαεπτά (17) οικονομικοί φορείς είτε ήδη ανάδοχοι αντίστοιχων διαγωνισμών (η προσφεύγουσα, ο ..., ο ..., ο όμιλος ..., η ..., η ..., η ... και η ...), είτε ως μικρομεσαίες κυρίως κατασκευαστικές εταιρίες

που έχουν αναδειχθεί ανάδοχοι διαφόρων Δήμων (... , ... , ... , ... , ... , ... , κλπ), είτε ξένοι όμιλοι οι οποίοι «έχουν δείξει ενδιαφέρον» για την συγκεκριμένη αγορά, όπως η ... , η ... και η ... Είναι σαφές ότι οι εταιρίες που η προσφεύγουσα κατονομάζει σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν την συντριπτική πλειοψηφία των εταιριών του κλάδου αλλά είναι αισθητά κάτω του μισού. Και αυτό, υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι θα είχαν ενδιαφέρον για την προκηρυχθείσα σύμβαση, καθώς δεν έχουν προσβάλει την υπόψη Διακήρυξη, ορθών υποτιθέμενων των στοιχείων που η προσφεύγουσα παραθέτει. Χαρακτηριστικό είναι εν προκειμένω ότι ο ίδιος ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας αποδεικνύει τη νομιμότητα και ορθότητα της τεθείσας απαίτησης. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (αρ. 6.γ) ότι *«οι οικονομικοί φορείς με εμπειρία και εξειδίκευση στο ειδικό αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων εμφανίζουν αφενός υψηλότερο κατά μέσο όρο δείκτη στις δανειακές υποχρεώσεις τους, οι οποίες συναρτώνται άμεσα με τον τραπεζικό δανεισμό που έχουν λάβει για την πραγματοποίηση των σχετικών επενδύσεων και αφετέρου χαμηλότερο κατά μέσο όρο δείκτη στο κυκλοφορούν ενεργητικό τους, αφού τα έσοδα από την εν λόγω δραστηριότητα δεν καταβάλλονται άμεσα, αλλά όπως προεκτέθηκε, μακροπρόθεσμα και σε βάθος συνήθως δεκαετίας»*. Λόγω ακριβώς της συγκεκριμένης ιδιαιτερότητας, η οποία ισχύει και στην υπό κρίση περίπτωση, κρίνεται αναγκαία, για την διασφάλιση της ομαλής εκτέλεσης της προκηρυχθείσας σύμβασης, να εξασφαλισθεί η χρηματοοικονομική καταλληλότητα των συμμετεχόντων, με την ικανοποίηση των απαιτούμενων δεικτών και τιμών. Εκ του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στο συγκεκριμένο αντικείμενο και έχει αναδειχθεί ανάδοχος αντίστοιχων διαγωνισμών, εκτελεί δε τις σχετικές συμβάσεις με άλλους ΟΤΑ, δεν έλκει άνευ ετέρου το δικαίωμα συμμετοχής στον υπόψη διαγωνισμό, εφόσον δεν ικανοποιεί τις ειδικότερες απαιτήσεις της υπόψη Διακήρυξης. Ενδεχομένως η προσφεύγουσα, έχοντας συνάψει ικανό αριθμό ανάλογων συμβάσεων, οι οποίες είναι εμπροσθοβαρείς ως προελέχθη, να μην ικανοποιεί τους επίμαχους δείκτες στις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη τιμές ακριβώς για το λόγο αυτό, έχουσα ήδη αναλάβει μεγάλες υποχρεώσεις, το οποίο δεν εξασφαλίζει ότι θα έχει την απαιτούμενη χρηματοοικονομική ικανότητα για την ομαλή εκτέλεση και της προκηρυχθείσας σύμβασης, εφόσον αναδειχθεί

ανάδοχος. Εξάλλου, το γεγονός ότι μία εταιρεία απασχολεί προσωπικό και καταβάλλει φόρους και εισφορές στο κράτος δεν αποτελεί, αυτό καθεαυτό, κριτήριο συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό. Υπογραμμίζεται ότι μολονότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της προκηρυχθείσας σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 7.222.693€ χωρίς ΦΠΑ, και η διάταξη του άρθ. 75 παρ. 3 ν. 4412/2016 παρέχει την ευχέρεια να ζητηθεί – προς απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων - ετήσιος κύκλος εργασιών μέχρι το διπλάσιο της προϋπολογισθείσας αξίας, με την προσβαλλόμενη διακήρυξη ζητείται (άρθ. 5.β.ι) μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών μόλις 1.300.000,00 € για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις. Και τούτο, ακριβώς προκειμένου ο προκηρυχθείς διαγωνισμός να είναι ανοιχτός στον ανταγωνισμό και να μπορέσουν να συμμετάσχουν σε αυτόν και ΜΜΕ, εκτός από τις μεγαλύτερες εταιρίες του χώρου. Εξάλλου, η απαίτηση των επίμαχων δεικτών και μάλιστα με τις αυτές τιμές δεν είναι πρωτόγνωρη σε διακηρύξεις διαγωνισμών με το αυτό αντικείμενο, αλλά, αντιθέτως, έχουν τεθεί και μάλιστα συνδυαστικά με πρόσθετες, αυξημένες συγκριτικά προς τις απαιτήσεις του προκειμένου διαγωνισμού, χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Οι συγκεκριμένοι διαγωνισμοί όχι μόνον ολοκληρώθηκαν επιτυχώς με την ανάδειξη αναδόχου, αλλά προφανώς έτυχαν και του θετικού προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διότι ήδη βρίσκονται στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε την υπ' αριθμ. πρωτ. .../20.12.2018 Διακήρυξη του Δήμου ...(ΑΔΑΜ: ...) για την προκήρυξη ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με αντικείμενο «Αναβάθμιση του συστήματος Οδοφωτισμού του Δήμου ...– στον οποίο ανάδοχος ανακηρύχθηκε η εταιρεία ... με υπεργολάβο την προσφεύγουσα - με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και την μείωση του κόστους λειτουργίας – προμήθεια φωτιστικών σωμάτων», συνολικής εκτιμώμενης αξίας δύο εκατομμυρίων εννιακοσίων ογδόντα πέντε χιλιάδων ογδόντα επτά ευρώ και είκοσι δύο λεπτών (2.985.087,22€) (συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και Φ.Π.Α. 24%), συνολικής διάρκειας 12 ετών, με δυνατότητα παράτασης για τρία επιπλέον έτη, στον όρο 2.2.5 υπό τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της οποίας απαιτούνταν τα εξής: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα κάτωθι κριτήρια οικονομικής*

και χρηματοοικονομικής επάρκειας : α) Ο διαγωνιζόμενος πρέπει, για τις (3) προηγούμενες της διενέργειας του διαγωνισμού χρήσεις (ήτοι διαχειριστικές χρήσεις 2015,2016,2017), να έχει συνολικό αθροιστικό κύκλο εργασιών , τουλάχιστον ίσο με το διπλάσιο του συνολικού προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) της εκτιμώμενης αξίας του παρόντος διαγωνισμού. β) Επειδή η χρηματοδοτική επάρκεια του Αναδόχου προκειμένου να εξασφαλιστεί η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης είναι ιδιαίτερα σημαντική, ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να καλύπτει τους εξής οικονομικούς δείκτες (αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού): ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων > 0,90 και κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,4. Οι οικονομικοί δείκτες προκύπτουν από τον τελευταίο δημοσιευμένο ισολογισμό της επιχείρησης (ή, αν νομίμως δεν δημοσιεύει ισολογισμούς, από δήλωση ορκωτού λογιστή). γ) να διαθέτουν πρωτότυπες βεβαιώσεις αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα, ίσες ή ανώτερες από το 10% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ και δικαιώματα προαίρεσης και παράτασης) . Προσφορά που δεν καλύπτει τα εν λόγω κριτήρια θα απορρίπτεται». Αντίστοιχοι (και ακόμη αυστηρότεροι) όροι απαντώνται, ενδεικτικά, στις ακόλουθες διακηρύξεις για το αυτό αντικείμενο, και μάλιστα σε διαγωνισμούς η προϋπολογισθείσα δαπάνη των οποίων υπολειπόταν κατά πολύ της προϋπολογισθείσας δαπάνης του νυν προκηρυχθέντος, ανερχόμενη στο 1/4 αυτής περίπου: (α) υπ' αριθμ. .../13.6.2018 Διακήρυξη του Δήμου ..., συνολικής δαπάνης 2.450.922,00 € με ΦΠΑ – όρος 2.2.5: «α) συνολικό κύκλο εργασιών, στις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, τα αποτελέσματα των οποίων (ισολογισμοί) έχουν δημοσιευτεί, μεγαλύτερο του 70% του συνολικού προϋπολογισμού του παρόντος διαγωνισμού μη συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης ΦΠΑ ..., β) Οικονομικούς δείκτες ως εξής: - Ίδια κεφάλαια τουλάχιστον διπλάσια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προ ΦΠΑ, - Ίδια κεφάλαια / σύνολο υποχρεώσεων > 1,40 και – Κυκλοφορούν ενεργητικό / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,15 ... γ) βεβαίωση δανειοληπτικής ικανότητας ...». (β) υπ' αριθμ. 8001/8.11.2018 Διακήρυξη του Δήμου ..., συνολικής δαπάνης 1.522.321,00 € με ΦΠΑ (ΑΔΑΜ: ...) – όρος 2.2.5: «α) συνολικό κύκλο εργασιών, στις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, τα αποτελέσματα των οποίων (ισολογισμοί) έχουν δημοσιευτεί, μεγαλύτερο του 70% του συνολικού

προϋπολογισμού του παρόντος διαγωνισμού μη συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης ΦΠΑ ..., β) Οικονομικούς δείκτες ως εξής: - Ίδια κεφάλαια τουλάχιστον διπλάσια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προ ΦΠΑ, - Ίδια κεφάλαια / σύνολο υποχρεώσεων $> 1,40$ και - Κυκλοφορούν ενεργητικό / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις $> 1,15$... γ) βεβαίωση δανειοληπτικής ικανότητας ...». Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αποκλείεται από την συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό είναι, κατά την αναθέτουσα αρχή, προσχηματικός, άλλως αβάσιμος. Οι ενωσιακοί κανόνες που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων θεσπίσθηκαν στο πλαίσιο εγκαθίδρυσης της εσωτερικής αγοράς, εντός της οποίας διασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία και καταργούνται οι περιορισμοί του ανταγωνισμού (ΔΕΕ C- 412/04, απόφαση της 21.12.2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας). Σε αυτό το πλαίσιο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ και συνακόλουθα ο ν. 4412/2016 περιλαμβάνουν ρητές διατάξεις για την δυνατότητα του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα να προστρέξει σε στήριξη στις ικανότητες τρίτων και να αποδείξει τούτο με κάθε κατάλληλο μέσο. Το άρθ. 78 ν. 4412/2016, ενσωματώνοντας το άρθ. 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι «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. ... 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.». Την δυνατότητα αυτή προβλέπει ρητά η προσβαλλόμενη Διακήρυξη (αρ.5.5.ε), η οποία υφίσταται τόσο για οικονομικούς φορείς οι οποίοι συμμετέχουν αυτοτελώς στον διαγωνισμό όσο και για Ενώσεις Οικονομικών Φορέων. Η δυνατότητα της Διακήρυξης για

επίκληση δάνειας χρηματοοικονομικής στήριξης κατά τα ανωτέρω, έχει τεθεί και λειτουργεί προς όφελος του ανταγωνισμού, καθώς επιτρέπει την κατάθεση προσφοράς στο Διαγωνισμό και σε οικονομικούς φορείς (αυτοτελώς ή σε ένωση), οι οποίοι μπορεί να μην καλύπτουν μία συγκεκριμένη απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι επιθυμούν να συμμετάσχουν στον ένδικο διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μπορούν κάλλιστα να προστρέξουν σε στήριξη στις χρηματοοικονομικές ικανότητες άλλων φορέων, και μάλιστα χωρίς να υφίσταται περιορισμός ως προς το αντικείμενο δραστηριότητας των τρίτων αυτών φορέων, οι οποίοι να ικανοποιούν τα σχετικά κριτήρια χρηματοοικονομικά κριτήρια, και να υποβάλουν την προσφορά τους στον υπόψη διαγωνισμό. Ως εκ τούτου αποδεικνύεται προσημαστικός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αποκλείεται παντάπασι η δυνατότητα συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό, είτε αυτοτελώς είτε ως μέλος ένωσης, καθώς δεν (θα) ικανοποιεί το υπόψη κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας: κάλλιστα το κριτήριο μπορεί να καλυφθεί με στήριξη στις δυνατότητες τρίτου, δυνατότητα την οποία δεν αντικρούει, ούτε αμφισβητεί. Υπό το πρίσμα αυτό δε, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο υπόψη διαγωνισμός είναι ιδιαίτερα ανοιχτός στον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη ότι ζητείται οι συμμετέχοντες να διαθέτουν μικρό ποσό μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών συγκριτικά προς την προϋπολογισθείσα δαπάνη του, ενδεχομένως δε, μη έχοντες αναλάβει την εκτέλεση πολλών συμβάσεων, πολλών εκατομμυρίων ή/και ιδιαίτερα σύνθετων, και ως εκ τούτου διαθέτουν ικανοποιητική αναλογία ενεργητικού / παθητικού. Τέλος, ως προς τον ειδικότερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο υπόψη όρος είναι δυσανάλογος και αντίθετος στο νόμο, διότι ζητείται να καλύπτεται από όλα τα μέλη της ένωσης, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, και αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, άλλως ως αλυσιτελής. Τούτο, διότι με τους ζητούμενους δείκτες και τις τιμές τους δεν προσδιορίζεται συγκεκριμένο ποσό υπερβάλλοντος ενεργητικού, αλλά ποσοστιαία αναλογία, προκειμένου να διασφαλιστεί η Αναθέτουσα Αρχή, εντός των ορίων που ο νομοθέτης της επιτρέπει, ως προς την ομαλή χρηματοδότηση και εκτέλεση της προκηρυχθείσας εμπροσθοβαρούς σύμβασης. Ως εκ τούτου, η ικανοποίηση των ζητούμενων τιμών των επίμαχων δεικτών από έναν οικονομικό φορέα –

μέλος της ένωσης, δεν συνεπάγεται την δυνατότητά του να ανταποκριθεί χρηματοδοτικά στην υλοποίηση της σύμβασης για το σύνολο των μελών της ένωσης. Εξάλλου, η εις ολόκληρον και αλληλέγγυα ευθύνη των μελών της ένωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής σε διαφορετικό σκοπό αποβλέπει, ήτοι συνδέεται με την ζημία που τυχόν η τελευταία θα υποστεί από την πλημμελή εκτέλεση της σύμβασης και την ανόρθωσή της, ενώ η χρηματοοικονομική ικανότητα αποβλέπει στην εκτίμηση και στην διασφάλιση της (χρηματοδοτικής) ικανότητας του οικονομικού φορέα να υλοποιήσει ομαλά το αντικείμενο της σύμβασης. Από την επισκόπηση του κρίσιμου για το εξεταζόμενο ζήτημα άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι ο νέος νόμος αφήνει στην πλήρη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών την επιλογή του τρόπου πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, όταν πρόκειται για τα μέλη μιας ένωσης οικονομικών φορέων, αρκεί η επιλογή αυτή να μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά και να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Υπό το πρίσμα αυτό, ο νομοθέτης δεν προκρίνει κάποιον συγκεκριμένο τρόπο πλήρωσης του κριτηρίου α) της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) της οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και γ) της τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας για τα μέλη μιας ένωσης, αλλά παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή την εξουσιοδότηση να εκτιμήσει τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση αντικειμένου και να προδιαγράψει αναλόγως τα προσόντα που θα πρέπει να πληρούνται/ικανοποιούνται (σωρευτικά) από όλα τα μέλη ή από ένα μόνο εξ αυτών (ΑΕΠΠ 127/2018). Εξάλλου, τυχόν απαίτηση οι επίμαχοι δείκτες να καλύπτονται από ένα από τα μέλη της ένωσης θα συνιστούσε και παραβίαση της αρχής της ισότητας, ως εξής: το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων διαγωνισμών αντιμετωπίζει την κάθε ένωση οικονομικών φορέων ως μονάδα, ήτοι ως έναν συμμετέχοντα. Εφόσον κατά την ποιοτική επιλογή κάθε οικονομικός φορέας πρέπει να καλύπτει συγκεκριμένο κύκλο εργασιών, είναι απολύτως εύλογο ο απαιτούμενος κύκλος εργασιών να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης, η οποία αντιμετωπίζεται ως μονάδα. Ωστόσο, ως προς τους δείκτες αναλογίας ενεργητικού / παθητικού, και μάλιστα χωρίς να απαιτείται συγκεκριμένο ποσό αριθμητικά, μόνον η απαίτηση πλήρωσης του κριτηρίου από κάθε μέλος της ένωσης συνεπάγεται πλήρωση του κριτηρίου για την ένωση ως μονάδα. Η υπόψη απαίτηση είναι, κατά την αναθέτουσα

αρχή, νόμιμη, αναγκαία και κατάλληλη, καθώς σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το νόμο, σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης σε Ένωση, κάθε μέλος αυτής ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον μέχρι πέρας του Έργου και συνακόλουθα θα πρέπει να πληροί αυτοτελώς τις σχετικές απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και να μπορεί αυτοτελώς να ανταποκριθεί στις χρηματοδοτικές και εν γένει οικονομικές απαιτήσεις του έργου. Άλλωστε ιδωμένος ο υπόψη όρος σε συνδυασμό και με τις λοιπές απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας (ήτοι τον όρο αρ. 5.5.β.i ως προς τον ζητούμενο κύκλο εργασιών, ο οποίος είναι συγκριτικά χαμηλός σε σχέση με την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης) αλλά και με την παροχή της δυνατότητας δάνειας στήριξης, αποδεικνύεται ότι έχει τεθεί προς αναγκαία διασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής και όχι προς περιορισμό του ανταγωνισμού όπως αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, ως προελέχθη, οι απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας ευνοούν τη συμμετοχή και Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων κατά την επιταγή του ενωσιακού δικαίου, υπό την δικλείδα ωστόσο ότι καλύπτουν τους ζητούμενους ποιοτικούς δέκτες, προκειμένου να μπορούν να ανταπεξέλθουν στην εκτέλεση των συμβάσεων. Εξάλλου δέον όπως επισημανθεί ότι τα κριτήρια που τάσσονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008 περί ΜΕΕΠ (ήδη οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου έχουν αντικατασταθεί με τα άρθρα 51 επ. π.δ. 71/2019), ως ελάχιστες προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας, προκειμένου μια εργοληπτική επιχείρηση να δύναται να δραστηριοποιηθεί εν γένει στην εκτέλεση έργων ορισμένου προϋπολογισμού και άνω, δεν αποτελούν το μέτρο για τον έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με τις καθοριζόμενες προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης προμήθειας ή υπηρεσίας, η οποία μάλιστα εμφανίζει ιδιαίτερο τεχνικό ή υψηλό οικονομικό αντικείμενο, όπως πράγματι συμβαίνει με την προκηρυχθείσα σύμβαση. Συνοψίζοντας, ο όρος του αρ. 5.5.β.ii είναι κατάλληλος, πρόσφορος και αναλογικός, σύμφωνος με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού του, λαμβανομένων υπόψη του σημαντικού φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης και τους ειδικότερους όρους πληρωμής του αναδόχου. Επομένως οι προβαλλόμενοι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας

προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και αβασίμως, διότι ο υπόψη όρος δεν αποκλείει εγγενώς τη συμμετοχή τους στους Διαγωνισμούς, η οποία δύναται πάντοτε να πραγματοποιηθεί με επίκληση δάνειας στήριξης τρίτου φορέα (ή ακόμη και μέλους της Ένωσης επί Ενώσεως οικονομικών φορέων) και σε κάθε περίπτωση είναι νόμιμος και αναλογικός. **Επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου – α' σκέλος:** Ως προς το άρθρο 8.2.2 και το άρθρο 8.2.3, για τα οποία παραπονείται η προσφεύγουσα ότι παρατίθενται επιδερμικές – επιφανειακές αναφορές ως προς την περιγραφή του αντικειμένου της τεχνικής αξιολόγησης για καθένα από τα κριτήρια T1 (Πληρότητα – προδιαγραφές της προτεινόμενης αναβάθμισης), T2 (Πληρότητα – προδιαγραφές του Συστήματος) και T3 (Διάρθρωση ομάδας έργου). Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το πλαίσιο βαθμολόγησης είναι αόριστο ως εκ τούτου προσιωνίζει αξιολόγηση αδιαφανή και αυθαίρετη, κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης. Ο ισχυρισμός αυτός ωστόσο καταρχάς δεν δικαιολογεί το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσα να προσβάλει την υπόψη Διακήρυξη, καθώς η ίδια ουδόλως ισχυρίζεται ότι τούτο καθιστά αδύνατη την υποβολή παραδεκτής προσφοράς ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την υπό επιφύλαξη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό (βλ. αντί πολλών ΣτΕ 1259/2019). Περαιτέρω, τυχόν αυθαίρετη και κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης αξιολόγηση των προσφορών δεν αποτελεί πλημμέλεια της Διακήρυξης, αλλά θα αποτελεί πλημμέλεια της αξιολόγησης των προσφορών, εφόσον συντρέξει, στην περίπτωση αυτή δε, εφόσον προκύψει τέτοια πλημμέλεια, η προσφεύγουσα θα δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα και αιτιολογία της σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπροσθέτως, οι ίδιες οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις και νομολογιακές κρίσεις, αποδεικνύουν ότι ο προβαλλόμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ως εκτίθεται στην κρινόμενη προσφυγή, κατά την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου «Από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ιδίως άρθρο 18 του ν. 4412/2016), συνάγεται ότι η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι σαφώς, ειδικώς και εμπεριστατωμένως αιτιολογημένη, με την παράθεση στο οικείο πρακτικό των

συγκεκριμένων στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη, αυτοτελώς και συγκριτικά, κατ' εκτίμηση των τεθέντων από το νόμο και τη διακήρυξη κριτηρίων, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ως προς την ορθότητα της συγκεκριμένης κρίσης. (...) Ειδικότερα, κατά το στάδιο αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αιτιολογεί στο οικείο πρακτικό ειδικά, έστω και συνοπτικά, τη δοθείσα στους διαγωνιζόμενους βαθμολογία στα επιμέρους κριτήρια της διακήρυξης, εξειδικεύοντάς την με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία και κατ' ιδίαν χαρακτηριστικά των τεχνικών τους προσφορών, αναδεικνύοντας, συνακόλουθα, τα σημεία συγκριτικής υπεροχής ή υστέρησης εκάστης, τα οποία ανταποκρίνονται στα ως άνω κριτήρια και ελήφθησαν υπόψη κατά τη βαθμολόγηση. Η απλή αριθμητική παράθεση μόνο βαθμών στα παραπάνω κριτήρια δεν συνιστά ειδική κρίση, ούτε αρκεί για την αιτιολόγηση της αξιολόγησης των προσφορών, καθόσον άνευ αναλυτικής λεκτικής αποτύπωσης αυτής, έστω και συνοπτικά, δυσχεραίνεται ο κατά τα ανωτέρω έλεγχος του αιτιολογημένου της σχετικής κρίσης. (...) Άλλωστε, η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς έχει ως σκοπό προεχόντως τη σύγκριση της τεχνικής προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Η μη τήρηση των ανωτέρω καθιστά πλημμελή τη διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης και, ως εκ τούτου, επιφέρει ακυρότητα της ακολουθηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΣ VI Τμ. 979, 734/2019)» (ΕΛΣ (VI) 1764/2019). Εξάλλου, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, πρέπει να βασίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία προσδιορίζονται με αντικειμενικά κριτήρια που έχουν τεθεί στη διακήρυξη, ενώ συμπερασματικές κρίσεις, όπως ενδεικτικά ότι οι προσφορές των υποψηφίων καλύπτουν, κατά περίπτωση, τις απαιτήσεις της διακήρυξης σε «ικανοποιητικό βαθμό», «πολύ ικανοποιητικό βαθμό» ή τέλος, «σχετικά ικανοποιητικό βαθμό», σε συνδυασμό με την αριθμητική μόνο βαθμολόγηση των επιμέρους τεχνικών κριτηρίων των προσφορών των υποψηφίων, δεν πληρούν τις απαιτήσεις των γενικών αρχών των δημοσίων συμβάσεων, περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων (ΕΛΣ (VI) 929/2013). Εκ της προπαρατεθείσας νομολογίας καθίσταται σαφές ότι αυτή αναφέρεται στην βαθμολόγηση και αξιολόγηση των προσφορών από την Αναθέτουσα Αρχή και την αποτύπωσή της στο πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών,

μετά την υποβολή τους, και όχι στη διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, τυχόν αυθαίρετη, συμπερασματική, απλώς αριθμητική και κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης αξιολόγηση των προσφορών δεν αποτελεί πλημμέλεια της Διακήρυξης, αλλά θα αποτελεί πλημμέλεια της αξιολόγησης των προσφορών, εφόσον συντρέξει, στην περίπτωση αυτή δε, εφόσον προκύψει τέτοια πλημμέλεια, η προσφεύγουσα θα δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα και αιτιολογία της σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε συμμόρφωση προς τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, τα επιμέρους αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και η βαρύτητα ενός εκάστου εξ αυτών έχουν περιληφθεί στην υπόψη διακήρυξη, είναι γνωστά σε όλους τους εν δυνάμει συμμετέχοντες και ισχύουν έναντι όλων. Τα κριτήρια ανάθεσης είναι απολύτως σαφή, καθώς και ο τρόπος αξιολόγησής τους. Συγκεκριμένα, από την Διακήρυξη είναι απολύτως σαφές ποια προσφορά βαθμολογείται ανά κριτήριο με 100 και ποια με 150. Από τον όρο 8.2.3 είναι σαφές ότι με 100 βαθμολογείται η προσφορά η οποία καλύπτει την τιμή βάσης, ικανοποιώντας τα ελάχιστα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη ανά κριτήριο και βαθμίδον με μεγαλύτερη βαθμολογία όσο περισσότερο αυτά υπερκαλύπτονται, με ανώτατη βαθμολογία το 150, με διαμόρφωση της σχετικής βαθμολογίας μεταξύ των προσφερόντων συγκριτικά, βάσει των σημείων συγκριτικής υπεροχής και υστέρησης εκάστης προσφοράς (βλ. και ΕΛΣ (VI) 929/2013). Ενδεικτικά αναφέρεται ως παράδειγμα, ότι ως προς το κριτήριο Τ3, ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις της Ομάδας έργου αναφέρονται στη Διακήρυξη (*«Τουλάχιστον ένας (1) Υπεύθυνος Έργου με 10 έτη εμπειρία στην διαχείριση συμβάσεων ως Υπεύθυνος Έργων. Απαιτείται η προσκόμιση πλήρους Βιογραφικού Σημειώματος και όσον αφορά την εμπειρία θεωρείται απαραίτητη η επιπλέον προσκόμιση σχετικών βεβαιώσεων από Δημόσιο Φορέα ή Συμβάσεων Απασχόλησης ή Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 Ν. 1599/1986 υπογεγραμμένη (είτε με γνήσιο υπογραφής είτε με ψηφιακή υπογραφή) από τον νόμιμο εκπρόσωπο του εργοδότη, για απόδειξη της εμπειρίας σε Ιδιωτικό Φορέα. Τουλάχιστον ένας (1) Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ή Μηχανολόγος Μηχανικός με τουλάχιστον δέκα (10) έτη εμπειρίας σε κατασκευή έργων. Ένας (1) Ηλεκτρολόγος Μηχανικός με τουλάχιστον τρία (3) έτη εμπειρίας σε μελέτες φωτισμού αντιστοίχων έργων οδοφωτισμού.*

Τουλάχιστον ένα (1) αδειούχο Ηλεκτρολόγο / Εγκαταστάτη με πέντε (5) έτη συναφούς εμπειρίας. Επαρκές τεχνικό προσωπικό για την επιτυχή υλοποίηση της ΣΠΥ»), ως εκ τούτου η προσφορά η οποία καλύπτει τις ως άνω απαιτήσεις βαθμολογείται με 100 και η προσφορά η οποία στελεχώνει με περισσότερο και εμπειρότερο προσωπικό την ομάδα έργου, με μεγαλύτερη βαθμολογία, έως 150. Συναφώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι καλείται να διαμορφώσει τεχνική προσφορά χωρίς να γνωρίζει σε τί αξιολογείται, ως εκ τούτου αδυνατεί να διαμορφώσει την προσφορά της. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός, προβαλλόμενος ειδικώς από την προσφεύγουσα, προκαλεί εντύπωση. Και τούτο, διότι απολύτως αντίστοιχοι όροι έχουν περιληφθεί και σε άλλες διακηρύξεις ανάλογων διαγωνισμών, οι οποίοι ολοκληρώθηκαν επιτυχώς, διήλθαν του προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι σχετικές συμβάσεις υπεγράφησαν και ήδη εκτελούνται. Μάλιστα, ενδεικτικά αναφέρουμε τον σχετικό διαγωνισμό του Δήμου ...), στον οποίο ανάδοχος αναδείχθηκε η προσφεύγουσα, τον σχετικό διαγωνισμό του Δήμου ..., όπου ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία ... με υπερβολάβο την προσφεύγουσα και τον σχετικό διαγωνισμό του Δήμου ... όπου ομοίως, ανάδοχος αναδείχθηκε η προσφεύγουσα και τον σχετικό διαγωνισμό του Δήμου ..., όπου ανάδοχος αναδείχθηκε ένωση εταιριών με μέλος και την προσφεύγουσα. Τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν ότι η προσφεύγουσα κατέστη εφικτό να διαμορφώσει την προσφορά της με αυτούς τους όρους στα κριτήρια αξιολόγησης, η οποία (προσφορά της) μάλιστα αξιολογούμενη ήταν τόσο καλή ώστε να την αναδείξει ανάδοχο των ως άνω διαγωνισμών. Ενδεικτικά επί αντίστοιχων διαγωνισμών: (α) υπ' αριθμ. πρωτ. .../27.5.2019 Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...). Η σχετική σύμβαση υπεγράφη κατόπιν του θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω ποσού: «6.2.2. Η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων, για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με βάση τα κριτήρια και τους συντελεστές βαρύτητας που παρατίθενται στον ακόλουθο πίνακα. Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 80%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
Κ1 - Ποιότητα φωτιστικών & λαμπτήρων: Συμφωνία των προσφερόμενων φωτιστικών & λαμπτήρων με τις τεχνικές προδιαγραφές,	B1 =100 έως 120	35%	$K1=B1 \times 0,35$

όπως περιγράφονται στο Παράρτημα 4

K2 - Ποιότητα & πληρότητα συστήματος τηλεέγχου: Πληρότητα και προδιαγραφές του προτεινόμενου Συστήματος Τηλεέγχου – Τηλεχειρισμού και του demo, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα 4. B2=100 έως 120 35% $K2=B2 \times 0,35$

Δυνατότητα ενσωμάτωσης υφιστάμενων εφαρμογών και διαλειτουργικότητας με τρίτα συστήματα, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα 4.

K3 - Πληρότητα & προδιαγραφές της συνολικής τεχνικής λύσης: Σύμφωνα με τις προδιαγραφές του συστήματος που περιγράφονται στο Παράρτημα 4, και την τεχνική λύση που υποβάλλει ο Ανάδοχος B3=100 έως 120 20% $K3=B3 \times 0,20$

K4 - Εξοικονόμηση ενέργειας: Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας (σε Kw/h) σύμφωνα με τον Πίνακα του Παραρτήματος 2 B4=100 έως 120 10% $K4=B4 \times 0,10$

Κριτήριο K1: Ποιότητα φωτιστικών & λαμπτήρων

Πρώτο κριτήριο βαθμολόγησης είναι η συμφωνία του προσφερόμενου φωτιστικού(-κών) με τις τεχνικές προδιαγραφές του παρόντος διαγωνισμού, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα 4 της παρούσας. Επισημαίνεται ότι η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές εξετάζεται μόνο για εκείνες που δεν απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού. Ο(οι) συμμετέχων(-ντες) των οποίων τα προσφερόμενα είδη συμφωνούν απολύτως με τις τεχνικές προδιαγραφές θα λαμβάνει/νουν τη μέγιστη βαθμολογία (100) και εκείνος που υπερέχει στις τεχνικές προδιαγραφές, λαμβάνει την βαθμολογία (120). Τυχόν συμμετέχοντες με ενδιάμεσες τεχνικές προδιαγραφές λαμβάνουν βαθμολογία που αντιστοιχεί αναλογικά στη μέγιστη και στην ελάχιστη βαθμολογία, με γραμμική διαβάθμιση. Το κριτήριο έχει συντελεστή βαρύτητας 35%. Κριτήριο K2: Πληρότητα & προδιαγραφές του συστήματος τηλεέγχου Δεύτερο κριτήριο βαθμολόγησης είναι η συμφωνία του προσφερόμενου συστήματος τηλεέγχου με τις τεχνικές προδιαγραφές του παρόντος διαγωνισμού, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα 4 της παρούσας. Επισημαίνεται ότι η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές εξετάζεται μόνο για εκείνες που δεν απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού. Ο(οι) συμμετέχων(-ντες) των οποίων τα προσφερόμενα είδη συμφωνούν απολύτως με τις τεχνικές προδιαγραφές θα λαμβάνει/νουν τη μέγιστη

βαθμολογία (100) και εκείνος που υπερέχει στις τεχνικές προδιαγραφές, λαμβάνει την βαθμολογία (120). Τυχόν συμμετέχοντες με ενδιάμεσες τεχνικές προδιαγραφές λαμβάνουν βαθμολογία που αντιστοιχεί αναλογικά στη μέγιστη και στην ελάχιστη βαθμολογία, με γραμμική διαβάθμιση. Το κριτήριο έχει συντελεστή βαρύτητας 35%. Κριτήριο Κ3: Πληρότητα & προδιαγραφές της συνολικής τεχνικής λύσης Τρίτο κριτήριο βαθμολόγησης είναι η πληρότητα και προδιαγραφές της συνολικής προσφερόμενης τεχνικής λύσης (φωτιστικά, λαμπτήρες, σύστημα τηλεέγχου). Για την αξιολόγηση σύμφωνα με το κριτήριο Κ3, ο υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει αναλυτική τεχνική περιγραφή της ολοκληρωμένης προσφερόμενης τεχνικής λύσης (φωτιστικά, λαμπτήρες, σύστημα τηλεέγχου), που οφείλει να ικανοποιεί κατ' ελάχιστο τις τεχνικές προδιαγραφές του παρόντος διαγωνισμού, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα 4 της παρούσας. Επισημαίνεται ότι εξετάζεται η τεχνική λύση των προσφορών που ικανοποιούν κατ' ελάχιστο τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού. Το κριτήριο έχει συντελεστή βαρύτητας 20%. Κριτήριο Κ4: Ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας Τέταρτο κριτήριο βαθμολόγησης είναι η προσφερόμενη ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας, όπως αυτή προσδιορίζεται από τον Πίνακα του Παραρτήματος 2, με βάση την έκθεση δοκιμών του LM79, υπό την προϋπόθεση ότι καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές του παρόντος διαγωνισμού, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα 4 της παρούσας, και προσφέρεται τουλάχιστον η ελάχιστη απαιτούμενη εξοικονόμηση ενέργειας (50%). Ο(οι) συμμετέχων(-ντες) που προσφέρει την μικρότερη εξοικονόμηση (υπό την προϋπόθεση ότι η εξοικονόμηση υπερβαίνει το 50% και τα προσφερόμενα είδη συμφωνούν με τις τεχνικές προδιαγραφές) θα λαμβάνει(-νουν) τη μέγιστη βαθμολογία (100) και εκείνος που προσφέρει την υψηλότερη εξοικονόμηση λαμβάνει την βαθμολογία (120). Τυχόν συμμετέχοντες που προσφέρουν ενδιάμεσα ποσοστά εξοικονόμησης λαμβάνουν βαθμολογία που αντιστοιχεί αναλογικά στη μέγιστη και στην ελάχιστη βαθμολογία, με γραμμική διαβάθμιση. Το κριτήριο έχει συντελεστή βαρύτητας 10%». (β) Υπ' αριθμ. πρωτ. .../20.12.2018 Διακήρυξη του Δήμου ...(ΑΔΑΜ: ...): «2.3.2 Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών Οι τεχνικές προσφορές πρέπει να πληρούν όλες τις

απαιτούμενες προδιαγραφές, όπως αυτές ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ- «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» της παρούσας Διακήρυξης . Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με όλα τα πεδία τα οποία αναγράφονται ως υποχρεωτικά οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα αποκλείονται. Κριτήρια αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από τεχνική και οικονομική άποψη προσφοράς αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που είναι αποδεκτές σύμφωνα με τους καθοριζόμενους όρους στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η Επιτροπή θα εξετάσει την τεχνική πρόταση αξιολογώντας την με βάση τα κριτήρια που περιγράφονται στον πίνακα που ακολουθεί. Στο σημείο αυτό η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες με σκοπό την αποσαφήνιση τεχνικών ερωτημάτων που μπορεί να δημιουργηθούν ή την συμπλήρωση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς με πρόσθετα στοιχεία που μπορεί να κριθούν απαραίτητα για την αξιολόγηση της τεχνικής αρτιότητας της πρότασης. Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. 1. Πληρότητα της προσφοράς— Συνολική παρουσίαση, κατανόηση της σύμβασης, ύπαρξη των προβλεπόμενων υποσυστημάτων, εξυπηρέτηση των στόχων του Δήμου κλπ. 2. Ποιότητα των προτεινόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων. Κάλυψη των γενικών τεχνικών απαιτήσεων των προδιαγραφών, κατανάλωση ενέργειας ανά τύπο, προμηθευτής φωτεινής πηγής, χρησιμοποίηση φωτιστικών η λαμπτήρων. 3. Έτη εργοστασιακής εγγύησης φωτιστικών. 4. Ποιότητα συστήματος ελέγχου λειτουργίας. Επίπεδο ελέγχου, τρόπος μετάδοσης δεδομένων, εμπειρία προμηθευτή, διαλειτουργικότητα συστήματος μετάδοσης δεδομένων, δυνατότητα επέκτασης και αξιοποίηση σε άλλες λειτουργίες. 5. Ποιότητα συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ. Επιμέρους τμήματα, λειτουργίες του συστήματος, σύστημα λήψης αιτημάτων πολιτών, βασική πλατφόρμα λειτουργίας, εμπειρία προμηθευτή, επεκτασιμότητα σε άλλες λειτουργίες του Δήμου, παραδείγματα εφαρμογών από άλλους Δήμους. 6. Μεθοδολογία αναβάθμισης του συστήματος. Ανάλυση του αντικειμένου σε επί μέρους δράσεις και μεθοδολογία υλοποίησης τους, αποτύπωση της υπάρχουσας κατανάλωσης και παρακολούθηση του παρόχου ηλεκτρικής ενέργειας, οργανωτικό σχήμα έργου, ποιότητα και αρμοδιότητες προσωπικού ομάδας

έργου, καταγραφή κινδύνων / προβλημάτων και τρόπων αντιμετώπισης, κατάλογος προμηθευτών υπεργολάβων και συμβούλων, επικοινωνία Ανάδοχου, βασικών προμηθευτών και Αναθέτουσας Αρχής. 7. Μεθοδολογία παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης. Μεθοδολογία παροχής των υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης, οργανωτικό σχήμα, αριθμός και ποιότητα προσωπικού, αντιμετώπιση προβλημάτων, τεχνική βοήθεια μετά την ολοκλήρωση της σύμβασης. 8. Προτάσεις για παραπέρα επέκταση του συστήματος. Περιεχόμενα και μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών. 9. Προτάσεις για παραπέρα εξοικονόμηση ενέργειας. Περιεχόμενα και μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις επί μέρους έργων. 10. Εγγυήσεις και τρόπος πληρωμής για την χρηματοδότηση της σύμβασης. Για κάθε κριτήριο, προτάσεις που καλύπτουν τις απαιτήσεις της σύμβασης βαθμολογούνται με εκατό (100). Προτάσεις που υπερκαλύπτουν της απαιτήσεις μπορούν να βαθμολογούνται έως και εκατόν είκοσι (120). Ειδικότερα για το κριτήριο 3. Ο παρέχων την μικρότερη εγγύηση βαθμολογείται με εκατό (100) την μεγαλύτερη με εκατόν είκοσι (120) και όλοι οι ενδιάμεσοι ταξινομούνται αναλογικά εντός των παραπάνω ορίων. ...». (γ) Υπ' αριθμ. πρωτ. .../26.9.2018 Διακήρυξη του Δήμου ...(ΑΔΑ: ...): «7.1.2. Τεχνική Προφορά Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. ... Η ενότητα της Τεχνικής Προσφοράς περιέχει την πρόταση του Φορέα για το αντικείμενο της παρούσας, στην οποία θα περιγράφεται η μεθοδολογία και τα εργαλεία, που θα χρησιμοποιηθούν. Ειδικότερα, η πρόταση πρέπει, κατ ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού, να περιλαμβάνει : Αναλυτική Τεχνική Περιγραφή προτεινόμενης λύσης αναβάθμισης του υπάρχοντος Συστήματος που προσφέρει ο υποψήφιος Οικονομικός Φορέας. Στην Τεχνική Περιγραφή θα περιέχονται τα απαιτούμενα στοιχεία σχετικά με το τεχνικό προσωπικό και τον τεχνικό εξοπλισμό. Φωτοτεχνικά δεδομένα ανά κάθε τύπο προσφερόμενων Φωτιστικών LED σε ηλεκτρονική μορφή .ies ή .ldt,

κατάλληλο για χρήση σε λογισμικό ανοικτού κώδικα DIALUX ή RELUX. Στο φωτομετρικό αρχείο πρέπει να φαίνεται η πραγματική κατανάλωση του Λαμπτήρα / Φωτιστικού και επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο φωτομετρίας που διαθέτει την πιστοποίηση κατά ISO 17025/2015. Φωτοτεχνικό Μοντέλο, όπως ακριβώς περιγράφεται στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”, σύμφωνα με το EN 13201 2015 και την Ελληνική Νομοθεσία. Πίνακες συμμόρφωσης για το σύνολο των ζητούμενων και ανάλογα δικαιολογητικά για το σύνολο των πιστοποιήσεων και των λοιπών δεδομένων που ζητούνται: Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”. Στις περιπτώσεις σύνθετων λύσεων, όπως περιγράφονται στη περίπτωση γ, της παρ. 1, πχ LED controller ενσωματωμένο σε φωτιστικό καθώς και για το σύστημα Κόμβου Τηλεδιαχείρισης, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι υποχρεούνται να καταθέσουν τη Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή (Declaration of Conformity - DoC), εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς. Όσον αφορά τα σχετικά πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους, τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports) μπορούν να κατατεθούν, από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί ποινή αποκλεισμού. Αναλυτική περιγραφή Συστήματος Τηλεελέγχου - Τηλεδιαχείρισης & Ελέγχου Ενέργειας, που θα χρησιμοποιηθεί, καθώς και του Συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ. Αναλυτική περιγραφή των Smart Εφαρμογών που θα εγκατασταθούν και των παρεχόμενων δυνατοτήτων τους (Εγκατάσταση – Λειτουργία). Υπολογισμό - τεκμηρίωση της αναμενόμενης ετήσιας Εξοικονόμησης Ενέργειας. Επισημαίνεται, ότι για τον υπολογισμό της κατανάλωσης ενέργειας των φωτιστικών, με βάση την οποία θα υπολογίζεται η ετήσια εξοικονόμηση θα λαμβάνεται υπόψη, κατά τους υπολογισμούς, επί ποινή αποκλεισμού, η ισχύς κάθε τύπου φωτιστικού σύμφωνα με την κατανάλωση που αναγράφεται στο πιστοποιητικό LM79 του κάθε φωτιστικού που θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο φωτομετρίας που διαθέτει την πιστοποίηση κατά ISO 17025/2015. Το Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης αναβάθμισης του Συστήματος και του συνόλου των ζητούμενων υπηρεσιών. Τεκμηρίωση της Ομάδας Έργου, με ονοματεπώνυμο και επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού

που επιφορτίζονται για την εκτέλεση της ΣΠΥ, συνυποβάλλοντας βιογραφικά, πτυχία, άδειες των επιμέρους ατόμων της Ομάδας Έργου που θα δηλωθεί. Τεχνικός Εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίηση του αντικειμένου της παρούσας. Δείγμα για κάθε τύπο Φωτιστικού και Κόμβου Τηλεδιαχείρισης. Συγκεκριμένα: α) τα δείγματα προσκομίζονται εντός (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς του Οικονομικού Φορέα και λαμβάνουν αριθμό πρωτοκόλλου παράδοσης από την Αναθέτουσα Αρχή. β) Τα δείγματα θα πρέπει να προσκομισθούν στο Πρωτόκολλο του Δήμου (Διεύθυνση: Περικλέους 55, Χολαργός) σε ξεχωριστή συσκευασία, η οποία θα φέρει την ένδειξη "ΔΕΙΓΜΑ" και τις λοιπές ενδείξεις του κυρίως φακέλου Προσφοράς, καθώς επίσης και τον κωδικό του κάθε προσφερόμενου είδους. Τα δείγματα θα συνοδεύονται από το απαιτούμενο παραστατικό (Δελτίο Αποστολής). Ότι άλλο κρίνουν οι υποψήφιοι ότι θα συνεισφέρει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους, σύμφωνα με τα κριτήρια της παρούσας και σε καμία περίπτωση δεν θα γίνεται αναφορά σε οικονομικά μεγέθη. ...». Περαιτέρω, στην ενότητα «Αξιολόγηση Τεχνικής Προσφοράς» (όρος 8.2.2) η ως άνω Διακήρυξη όριζε: «Η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων, για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με βάση τα ακόλουθα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας: Η Τεχνική Προσφορά θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή σύμφωνα με τα κριτήρια που παρατίθενται στον ακόλουθο πίνακα.

Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
T1 - Πληρότητα - Προδιαγραφές της Αναβάθμισης & Λειτουργίας του Συστήματος Οδοφωτισμού	B1 =100 έως 120	25%	$T1=B1 \times 0,25$
T2 - Πληρότητα - Προδιαγραφές Τηλεελέγχου – Τηλεχειρισμού & Ελέγχου Ενέργειας - Συστήματος Περιοδικής & Επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ	B2=100 έως 120	15%	$T2=B2 \times 0,15$

T3 - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης B3=100 έως 120 15% $T3=B3 \times 0,15$

T4 - Πληρότητα - Προδιαγραφές Smart Cities.* B4=100 έως 120 5% $T4=B4 \times 0,05$

T5 - Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας (σε Kw/h) B5=100 έως 120 40% $T5=B5 \times 0,40$

- Το κριτήριο αυτό απουσιάζει από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη καθώς ο διαγωνισμός δεν έχει προδιαγραφές Smart Cities Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4,T5) δηλαδή : $T=T1+T2+T3+T4+T5$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3,T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 120 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Για το κριτήριο T5 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει τη μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, αριθμητικά ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 120. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, δηλαδή 65% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης με βάση την υφιστάμενη κατάσταση. Στη διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογία τουλάχιστον 100 δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ».». (δ) Υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.10.2015 Διακήρυξη του Δήμου ... όριζε: «6.2. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ... 6.2.2. Η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων, για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με

βάση τα ακόλουθα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας: Η Επιτροπή θα εξετάσει την τεχνική πρόταση αξιολογώντας την, με βάση τα κριτήρια που περιγράφονται στον πίνακα που ακολουθεί. Η τεχνική προσφορά θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή σύμφωνα με τα κριτήρια που παρατίθενται στον ακόλουθο πίνακα. Η βαθμολογία αυτή θα αντιπροσωπεύει το 40% της συνολικής βαθμολογίας των διαγωνιζομένων. Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 40%)

Κριτήριο	Μ.Μ	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
Πληρότητα και προδιαγραφές της προτεινόμενης λύσης για την αναβάθμιση και λειτουργία του υπάρχοντος Συστήματος	%	B1=0 έως 1	30%	$T1=B1 \times 0,30$
Συστήματα τηλεέγχου και τηλεχειρισμού	%	B2=0 έως 1	20%	$T2=B2 \times 0,20$
Σύστημα προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ	%	B3=0 έως 1	10%	$T3=B3 \times 0,10$
Ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας (σε Kw/h)	%	B4=0 έως 1	40%	$T4=B4 \times 0,40$

Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Κατά τη διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογία τουλάχιστον 0,5 δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και δεν γίνονται δεκτοί. Οι υποψήφιοι που δεν γίνονται δεκτοί μετά την ολοκλήρωση της εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία του Διαγωνισμού. Ο Υποφάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν αποσφραγίζεται».» (ε) Υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.6.2018 Διακήρυξη του Δήμου ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης 21.221.499,79 € πλέον ΦΠΑ, με ανάδοχο και σύμβαση που ήδη εκτελείται, όπως η ίδια εκθέτει στην προσφυγή της, επομένως έτυχε και του θετικού

προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, όριζε: «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η Συμφερότερη Προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης Ποιότητας - Τιμής η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων. Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
T1 - Πληρότητα - Προδιαγραφές της Αναβάθμισης & Λειτουργίας του Συστήματος Οδοφωτισμού	B1=100 έως 120	30%	$T1=B1 \times 0,30$
T2 - Πληρότητα - Προδιαγραφές Τηλεελέγχου – Τηλεχειρισμού & Ελέγχου Ενέργειας - Συστήματος	B2=100 έως 120	15%	$T2=B2 \times 0,15$
Περιοδικής & Επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ			
T3 - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης	B3=100 έως 120	10%	$T3=B3 \times 0,10$
T4 - Εγκατάσταση & Λειτουργία Εφαρμογών Smart Cities	B4=100 έως 120	10%	$T4=B4 \times 0,10$
T5 - Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας (σε Kw/h)	B5=100 έως 120	35%	$T5=B5 \times 0,35$

8.2.3. Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4,T5) δηλαδή : $T=T1+T2+T3+T4+T5$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3,T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 120 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Για το κριτήριο T5 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει τη μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα

την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, αριθμητικά ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 120. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, δηλαδή 50% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης με βάση την υφιστάμενη κατάσταση. Στη διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογία τουλάχιστον 100 δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και δεν γίνονται δεκτοί. Οι υποψήφιοι που δεν γίνονται δεκτοί μετά την ολοκλήρωση εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», αποκλείονται από την διαδικασία. Ο Υποφάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν αποσφραγίζεται». (στ) Υπ' αριθμ. πρωτ. .../2018 Διακήρυξη του Δήμου ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης 8.055.049,28 € με ΦΠΑ, όριζε: «6.1 Κριτήριο Ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
T1 - Πληρότητα - Προδιαγραφές της Αναβάθμισης & Λειτουργίας του Συστήματος Οδο φωτισμού	B1=100 έως 120	10%	$T1=B1 \times 0,10$
T2 - Πληρότητα - Προδιαγραφές Τηλεελέγχου – Τηλεχειρισμού & Ελέγχου Ενέργειας - Συστήματος Περιοδικής & Επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ	B2=100 έως 120	10%	$T2=B2 \times 0,10$
T3 - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης	B3=100 έως 120	10%	$T3=B3 \times 0,10$
T4 - Εγκατάσταση & Λειτουργία Εφαρμογών Smart Cities	B4=100 έως 120	10%	$T4=B4 \times 0,10$
T5 - Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας (σε Kw/h)	B5=100 έως 120	60%	$T5=B5 \times 0,60$

6.2. *Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς* Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4,T5) δηλαδή : $T=T1+T2+T3+T4+T5$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3,T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 120 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1, T2 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Για το κριτήριο T3 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει το μικρότερο χρονοδιάγραμμα. Για το κριτήριο T4 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει περισσότερες εφαρμογές εκτός των ελάχιστα απαιτούμενων. Για το κριτήριο T5 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει τη μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, αριθμητικά ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 120. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, δηλαδή 60% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης με βάση την υφιστάμενη κατάσταση χωρίς τη χρήση adaptive lighting. Στη διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογία τουλάχιστον 100 δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και δεν γίνονται δεκτοί. Οι υποψήφιοι που δεν γίνονται δεκτοί μετά την ολοκλήρωση εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», αποκλείονται από την διαδικασία. Ο Υποφάκελος

«ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν αποσφραγίζεται».». (Ζ) Η υπ' αριθμ. πρωτ. .../04.07.2018 Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ:...), όριζε: «7.1.2. Τεχνική Προφορά Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολο τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η ενότητα της Τεχνικής Προσφοράς περιέχει την πρόταση του Οικονομικού Φορέα για το αντικείμενο της παρούσας, στην οποία θα περιγράφεται η μεθοδολογία και τα εργαλεία, που θα χρησιμοποιηθούν. Ειδικότερα, η πρόταση πρέπει, κατ ελάχιστον, να αναφέρει : • Αναλυτική Τεχνική Περιγραφή προτεινόμενης λύσης αναβάθμισης του υπάρχοντος Συστήματος που προσφέρει ο υποψήφιος Οικονομικός Φορέας. Στην Τεχνική Περιγραφή θα περιέχονται τα απαιτούμενα στοιχεία σχετικά με το τεχνικό προσωπικό και τον τεχνικό εξοπλισμό. • Φωτοτεχνικά δεδομένα ανά κάθε τύπο προσφερόμενων Λαμπτήρων / Φωτιστικών / Προβολέων LED σε ηλεκτρονική μορφή .ies ή .ldt, κατάλληλο για χρήση σε λογισμικό ανοικτού κώδικα DIALUX ή RELUX. Στο φωτομετρικό αρχείο πρέπει να φαίνεται η πραγματική κατανάλωση του Λαμπτήρα / Φωτιστικού / Προβολέα και επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο φωτομετρίας που διαθέτει την πιστοποίηση κατά ISO 17025/2015. • Φωτοτεχνικό Μοντέλο, όπως ακριβώς περιγράφεται στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”, • Δικαιολογητικά για το σύνολο των απαιτήσεων που ζητούνται : Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”, και ειδικότερα των περιπτώσεων σύνθετων λύσεων, όπως περιγράφονται στη περ. γ, της παρ. 1, πχ LED controller ενσωματωμένο σε φωτιστικό καθώς και για το σύστημα Κόμβου Τηλεδιαχείρισης, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι υποχρεούνται να καταθέσουν τη Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή (Declaration of

Conformity - DoC), εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς. Όσον αφορά τις βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους, τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports) μπορούν να κατατεθούν, από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί ποινή αποκλεισμού. • Αναλυτική περιγραφή Συστήματος Τηλεελέγχου - Τηλεδιαχείρισης & Ελέγχου Ενέργειας, που θα χρησιμοποιηθεί και του Συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ. • Υπολογισμό - τεκμηρίωση της αναμενόμενης ετήσιας Εξοικονόμησης Ενέργειας. Επισημαίνεται, ότι για τον υπολογισμό της κατανάλωσης ενέργειας των φωτιστικών, με βάση την οποία θα υπολογίζεται η ετήσια εξοικονόμηση θα λαμβάνεται υπόψη, κατά τους υπολογισμούς, επί ποινή αποκλεισμού, η ισχύς κάθε τύπου φωτιστικού σύμφωνα με την κατανάλωση που αναγράφεται στο LM79 του κάθε φωτιστικού που θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο φωτομετρίας που διαθέτει την πιστοποίηση κατά ISO 17025/2015. • Το αναλυτικό Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης της αναβάθμισης του Συστήματος. • Τεκμηρίωση Ομάδας Έργου, με ονοματεπώνυμο και επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού που επιφορτίζονται για την εκτέλεση της ΣΠΥ, συνυποβάλλοντας βιογραφικά, πτυχία, άδειες των επιμέρους ατόμων της Ομάδας Έργου που θα δηλωθεί. • Τεχνικός Εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίηση του αντικειμένου της παρούσας. Δείγμα για κάθε τύπο Φωτιστικού / Λαμπτήρα / Προβολέα και Κόμβο Τηλεδιαχείρισης. Ότι άλλο κρίνουν οι υποψήφιοι ότι θα συνεισφέρει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους, σύμφωνα με τα κριτήρια της παρούσας και σε καμία περίπτωση δεν θα γίνεται αναφορά σε οικονομικά μεγέθη». Περαιτέρω, στην ενότητα «Αξιολόγηση Τεχνικής Προσφοράς» (όρος 8.2.2) η ως άνω Διακήρυξη όριζε: «Η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων, για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με βάση τα ακόλουθα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας: Η Τεχνική Προσφορά θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή σύμφωνα με τα κριτήρια που παρατίθενται στον ακόλουθο πίνακα. Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο

Βαθμολογία

Βαρύτητα

Αξιολόγηση

T1 - Πληρότητα - Προδιαγραφές της Αναβάθμισης & Λειτουργίας του Συστήματος Οδοφωτισμού *B1 =100 έως 120* *25%* *T1=B1 x 0,25*

T2 - Πληρότητα - Προδιαγραφές Τηλεελέγχου – Τηλεχειρισμού & Ελέγχου Ενέργειας - Συστήματος Περιοδικής & Επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ *B2=100 έως 120* *15%* *T2=B2 x 0,15*

T3 - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης *B3=100 έως 120* *20%* *T3=B3 x 0,20*

T4 – Εγκατάσταση & Λειτουργία Εφαρμογών Smart Cities *B4=100 έως 120* *10%* *T4=B3 x 0,10*

T5 - Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας (σε Kw/h) *B5=100 έως 120* *30%* *T5=B5 x 0,30*

- Το κριτήριο αυτό απουσιάζει από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη καθώς ο διαγωνισμός δεν έχει προδιαγραφές Smart Cities 8.2.3 Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4,T5) δηλαδή : $T=T1+T2+T3+T4+T5$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3,T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 120 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Για το κριτήριο T5 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει τη μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, αριθμητικά ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 120. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που

προβλέπεται στη Διακήρυξη, δηλαδή 50% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης με βάση την υφιστάμενη κατάσταση. Στη διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογία τουλάχιστον 100 δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ». (η) ΗΥ Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...), όριζε: «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η Συμφερότερη Προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης Ποιότητας - Τιμής η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων. Πίνακας 5. Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
T1 - Πληρότητα - Προδιαγραφές της Αναβάθμισης & Λειτουργίας του Συστήματος Οδοφωτισμού	B1 =100 έως 120	30%	$T1=B1 \times 0,30$
T2 - Πληρότητα - Προδιαγραφές Τηλεελέγχου – Τηλεχειρισμού & Ελέγχου Ενέργειας - Συστήματος Περιοδικής & Επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ	B2=100 έως 120	15%	$T2=B2 \times 0,15$
T3 - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης	B3=100 έως 120	10%	$T3=B3 \times 0,10$
T4 – Εγκατάσταση & Λειτουργία Εφαρμογών Smart Cities	B4=100 έως 120	10%	$T4=B3 \times 0,10$
T5 - Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας (σε Kw/h)	B5=100 έως 120	35%	$T5=B5 \times 0,35$

Βαθμολόγηση. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Για το κριτήριο T3 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει το μικρότερο χρονοδιάγραμμα ολοκλήρωσης του νέου συστήματος. Για το κριτήριο T4 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει περισσότερες εφαρμογές εκτός των ελάχιστα απαιτούμενων. Για το κριτήριο T5 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο

υποψήφιος που προσφέρει τη μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, αριθμητικά ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 120. (Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, δηλαδή 70,19% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης με βάση την υφιστάμενη κατάσταση, χωρίς τη χρήση adaptive lighting. Στη διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια βαθμολογία τουλάχιστον 100 δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και δεν γίνονται δεκτοί. Οι υποψήφιοι που δεν γίνονται δεκτοί μετά την ολοκλήρωση εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», αποκλείονται από την διαδικασία. Ο Υποφάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν αποσφραγίζεται». Ως εκ τούτου το πλαίσιο βαθμολόγησης δεν είναι αόριστο και σε καμία περίπτωση δε προοιωνίζει αξιολόγηση αδιαφανή και αυθαίρετη, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ο ισχυρισμός αυτός, καταρχάς, δεν δικαιολογεί το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσα να προσβάλει την υπόψη Διακήρυξη, καθώς η ίδια ουδόλως ισχυρίζεται ότι τούτο καθιστά αδύνατη την υποβολή παραδεκτής προσφοράς ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την υπό επιφύλαξη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό (βλ. αντί πολλών ΣτΕ 1259/2019). Περαιτέρω, τυχόν αυθαίρετη, αδιαφανής και κατά παράβαση της αρχής της ισότητας αξιολόγηση των προσφορών δεν αποτελεί πλημμέλεια της Διακήρυξης, αλλά θα αποτελεί πλημμέλεια της αξιολόγησης των προσφορών, εφόσον συντρέξει, στην περίπτωση αυτή δε, εφόσον προκύψει τέτοια πλημμέλεια, η προσφεύγουσα θα δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα και αιτιολογία της σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. **Επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου – β' σκέλος:** Ως προς το άρθρο 8.2.3 «Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς (Συνολική Βαρύτητα 70%): Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της

συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4) δηλαδή: $T=T1+T2+T3+T4$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3,T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 150 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Για το κριτήριο T4 την μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει την μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, ο οποίος και παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 150. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, ήτοι 62% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης, με βάση την υφιστάμενη κατάσταση. Στην διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώσουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια της Παραγράφου 8.2.2 βαθμολογία τουλάχιστον 100, δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και ως εκ τούτου η προσφορά τους απορρίπτεται ως απαράδεκτη...», για το οποίο παραπονείται η προσφεύγουσα ότι για καθένα από τα κριτήρια T1 (Πληρότητα – προδιαγραφές της προτεινόμενης αναβάθμισης), T2 (Πληρότητα – προδιαγραφές του Συστήματος) και T3 (Διάρθρωση ομάδας έργου) δεν προσδιορίζεται ο τρόπος βαθμολόγησης, ήτοι ποια προσφορά θα λάβει 100 και ποια 150. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, κατά την αναθέτουσα αρχή, διότι από την Διακήρυξη είναι απολύτως σαφές και ποια προσφορά βαθμολογείται ανά κριτήριο με 100 και ποια με 150. Από τον όρο 8.2.3 είναι σαφές ότι με 100 βαθμολογείται η προσφορά η οποία καλύπτει την τιμή βάσης, ικανοποιώντας τα ελάχιστα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη ανά κριτήριο και βαθμωδόν με μεγαλύτερη βαθμολογία όσο περισσότερο αυτά υπερκαλύπτονται, με ανώτατη βαθμολογία το 150. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε, ως προς το κριτήριο T3,

ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις της Ομάδας έργου αναφέρονται στη Διακήρυξη («Τουλάχιστον ένας (1) Υπεύθυνος Έργου με 10 έτη εμπειρία στην διαχείριση συμβάσεων ως Υπεύθυνος Έργων. Απαιτείται η προσκόμιση πλήρους Βιογραφικού Σημειώματος και όσον αφορά την εμπειρία θεωρείται απαραίτητη η επιπλέον προσκόμιση σχετικών βεβαιώσεων από Δημόσιο Φορέα ή Συμβάσεων Απασχόλησης ή Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 Ν. 1599/1986 υπογεγραμμένη (είτε με γνήσιο υπογραφής είτε με ψηφιακή υπογραφή) από τον νόμιμο εκπρόσωπο του εργοδότη, για απόδειξη της εμπειρίας σε Ιδιωτικό Φορέα. Τουλάχιστον ένας (1) Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ή Μηχανολόγος Μηχανικός με τουλάχιστον δέκα (10) έτη εμπειρίας σε κατασκευή έργων. Ένας (1) Ηλεκτρολόγος Μηχανικός με τουλάχιστον τρία (3) έτη εμπειρίας σε μελέτες φωτισμού αντιστοίχων έργων οδοφωτισμού. Τουλάχιστον ένα (1) αδειούχο Ηλεκτρολόγο / Εγκαταστάτη με πέντε (5) έτη συναφούς εμπειρίας. Επαρκές τεχνικό προσωπικό για την επιτυχή υλοποίηση της ΣΠΥ»), ως εκ τούτου η προσφορά η οποία καλύπτει τις ως άνω απαιτήσεις βαθμολογείται με 100 και η προσφορά η οποία στελεχώνει με περισσότερο και εμπειρότερο προσωπικό την ομάδα έργου, με μεγαλύτερη βαθμολογία, έως 150. Αλλά και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δήθεν προκύπτει αδυναμία αντικειμενικής αξιολόγησης των προσφορών για το κριτήριο T2, διότι αυτή ερείδεται στα δεδομένα που θα δηλώσουν οι προσφέροντες στις προσφορές τους, είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος, άλλως ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι ο υπόψη όρος καθιστά αδύνατη την διαμόρφωση και υποβολή της προσφοράς της, ή έστω την υποβολή αυτής με επιφύλαξη, αλλά και εμείς αδυνατούμε να αντιληφθούμε πώς ο υπόψη όρος επιφέρει αδυναμία διαμόρφωσης προσφοράς. Επιπροσθέτως, η αντικειμενικότητα και ορθότητα της αξιολόγησης διασφαλίζεται διότι, εφόσον τα απαιτούμενα δικαιολογητικά δεν προσκομισθούν στο στάδιο της κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος. Υπογραμμίζεται ότι οι συμμετέχοντες έχουν δικαίωμα πρόσβασης στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εξάλλου, δεν πρόκειται για τις Δηλώσεις Συμμόρφωσης ή τις Εκθέσεις Δοκιμών (test reports) των προμηθευόμενων ειδών, αλλά για τις πιστοποιήσεις / βεβαιώσεις των εργαστηρίων τα οποία διεξήγαγαν τις

δοκιμές, ως προς την πιστοποίησή τους. Ήτοι δεν πρόκειται για δικαιολογητικά ευθέως αξιολογούμενα. Ο υπόψη όρος έχει συμπεριληφθεί και στην υπ' αριθμ. πρωτ. .../04.07.2018 Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...), για το αυτό αντικείμενο, στην οποία ανάδοχος αναδείχθηκε ένωση εταιριών, μέλος της οποίας ήταν και η προσφεύγουσα: «7.1.2. Τεχνική Προφορά Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολο τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η ενότητα της Τεχνικής Προσφοράς περιέχει την πρόταση του Οικονομικού Φορέα για το αντικείμενο της παρούσας, στην οποία θα περιγράφεται η μεθοδολογία και τα εργαλεία, που θα χρησιμοποιηθούν. Ειδικότερα, η πρόταση πρέπει, κατ ελάχιστον, να αναφέρει : ... • Δικαιολογητικά για το σύνολο των απαιτήσεων που ζητούνται : Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”, και ειδικότερα των περιπτώσεων σύνθετων λύσεων, όπως περιγράφονται στη περ. γ, της παρ. 1, πχ LED controller ενσωματωμένο σε φωτιστικό καθώς και για το σύστημα Κόμβου Τηλεδιαχείρισης, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι υποχρεούνται να καταθέσουν τη Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή (Declaration of Conformity - DoC), εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς. Όσον αφορά τις βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους, τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports) μπορούν να κατατεθούν, από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί ποινή αποκλεισμού. • Αναλυτική περιγραφή Συστήματος Τηλεελέγχου - Τηλεδιαχείρισης & Ελέγχου Ενέργειας, που θα χρησιμοποιηθεί και του Συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ». Επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου – γ' σκέλος: Ως προς το άρθρο 8.2.3 και την αξιολόγηση του

κριτηρίου T4. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν μπορεί να προσδιορισθεί κατ' είδος και ποσότητα, ως εκ τούτου είναι αδύνατο να διατυπώσουν την προσφορά τους αφενός καλύπτοντας την απαίτηση της διακήρυξης, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, για εξοικονόμηση ενέργειας ίσης τουλάχιστον με ποσοστό 62%, αφετέρου αποδεικνύοντας ότι επιτυγχάνουν μεγαλύτερο ποσοστό εξοικονόμηση ενέργειας, προκειμένου να λάβουν μεγαλύτερη βαθμολογία (το κριτήριο αυτό, T4, είναι το υψηλότερα βαθμολογούμενο στην τεχνική προσφορά) και η προσφορά τους να είναι ανταγωνιστική. Ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι δεν προσδιορίζονται στα συμβατικά τεύχη τα όρια κατανάλωσης ισχύος (WATT) των φωτιστικών, ήτοι η ελάχιστη ισχύς που ενδείκνυται να καταναλώνεται και ποια η ελάχιστη φωτεινή απόδοση (lumen). Επιπροσθέτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι απουσιάζει στοιχειώδης μελέτη η οποία να αποσαφηνίζει τους αντιπροσωπευτικούς δρόμους καθώς και το είδος και τον αριθμό καθ' έκαστο είδος των αντιπροσωπευτικών δρόμων, βάσει των οποίων θα προσδιορισθούν τα προς προμήθεια και εγκατάσταση κατάλληλα φωτιστικά. Τέλος, ισχυρίζεται ότι μολονότι το άρθρο 5 των τεχνικών προδιαγραφών απαιτεί να καταθέσουν οι προσφέροντες φωτοτεχνικό μοντέλο και φωτοτεχνική μελέτη, ωστόσο δεν μπορεί από τα συμβατικά τεύχη να εξαχθεί συμπέρασμα αναφορικά με το είδος και πλήθος των φωτιστικών που θα προσφερθούν, δοθέντος ότι δεν παρέχεται η πληροφορία του πλήθους των οδών. Περαιτέρω δεν προσδιορίζεται το πλήθος κατ' είδος των φωτιστικών (φωτιστικά κορυφής και φωτιστικά δρόμου). Τέλος, δεν παρέχονται στοιχεία σχετικά με τα (ελάχιστα αποδεκτά) όρια κατανάλωσης και απόδοσης κάθε φωτιστικού, διότι και από τον πίνακα του άρθ. 7.6 των τεχνικών προδιαγραφών δεν προκύπτει εάν η προτεινόμενη ισοδυναμία ως προς την ισχύ καθιστά αποδεκτά φωτιστικά / λαμπτήρες / προβολείς με ίση ή μεγαλύτερη ισχύ από την προτεινόμενη ή με ίση ή μικρότερη από αυτήν. Οι ελλείψεις αυτές, κατά την προσφεύγουσα καθιστούν άδηλη την αξιολόγηση και τον έλεγχο των προσφορών από την αναθέτουσα, αναφορικά με τα κριτήρια T1 και T4 του άρθ. 8.2.2 της Διακήρυξης. Καταρχάς, κατά κοινή πρακτική σε ανάλογους διαγωνισμούς οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι προτίθενται να υποβάλουν προσφορά

εξετάζουν οι ίδιοι την υφιστάμενη κατάσταση ώστε να αποκτήσουν άμεση γνώση των συνθηκών και αναγκών του έργου και να διαμορφώσουν την προσφορά τους. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή έχει ήδη αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ τη Φωτοτεχνική Μελέτη υφιστάμενης κατάστασης, η οποία είχε εκπονηθεί για την περίπτωση του Δήμου ... από την εταιρεία ... και εκ παραδρομής δεν είχε αναρτηθεί, τηρουμένων εν γένει των ίδιων διατυπώσεων δημοσιότητας που έχει λάβει και η διακήρυξη του διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι μετά την αναστολή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί των εκκρεμών ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφυγών (υπ' αριθμ. .../.../01.02.2021 απόφαση του Περιφερειάρχη ...), παρέχεται της ενδιαφερομένους επαρκής χρόνος για τη διαμόρφωση κατάλληλων προσφορών, λαμβανομένων υπόψη και των στοιχείων που περιλαμβάνονται σε αυτήν. Σύμφωνα με τα στοιχεία της ως άνω και ήδη αναρτηθείσας Φωτοτεχνικής Μελέτης: Δήμος ...

Τύπος Φωτιστικού Σώματος	Πλήθος Φωτιστικών Σωμάτων
Μέταλλο με 90 μοίρες κλίση	2.548
Μέταλλο οριζόντιο	15
Καπελάκι μονό	2.253
Καπελάκι διπλό	48
Δρόμου	1.322
Τετράγωνο	10
Τεχν. LED	149
Μπάλα μονή	244
Μπάλα 2-πλή	91
Κώνος	206
Φαναράκι μονό	895
Φαναράκι 2-πλό	193
Φαναράκι 3-πλό	3
Προβολέας	137
Άλλο	30
Χωρίς Λαμπτήρα	26
ΣΥΝΟΛΟ	8.170

Περαιτέρω, από την ήδη αναρτηθείσα Φωτοτεχνική Μελέτη της Υφιστάμενης Κατάστασης προκύπτουν και τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα αναφορικά με τον αριθμό κατ' είδος των οδών και τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους, όπως π.χ. η διατομή εκάστης και οι αποστάσεις των ιστών. Μολονότι δε τα στοιχεία αυτά μπορούν να

αντλήσουν οι ενδιαφερόμενοι από το διαδίκτυο (π.χ. με την εφαρμογή Google maps), η μελέτη εκπονήθηκε προκειμένου να παρέχονται διαφανώς και ισότιμα στους συμμετέχοντες συγκεκριμένες παραδοχές ως προς τα στοιχεία αυτά. Περαιτέρω, ως προς την ισοδυναμία ισχύος υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων με φωτιστικά τύπου LED, είναι πρόδηλο ότι η “ισοδυναμία” μεταφράζεται με την ένδειξη “=”. Ως εκτίθεται στα συμβατικά τεύχη αυτή αποτελεί την προτεινόμενη αντιστοιχία, για το σενάριο βάσης, οι δε Οικονομικοί Φορείς δύνανται να προτείνουν φωτιστικά σώματα μικρότερης ισχύος εφόσον καλύπτουν τα προβλεπόμενα φωτομετρικά μεγέθη, το οποίο είναι ευνόητο ότι (πρέπει να) αποτελεί την επιδίωξη των συμμετεχόντων, δοθέντος ότι η εξοικονόμηση ισχύος αποτελεί και το βασικό κριτήριο αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς τους (*“Η συνολική Εξοικονόμηση Ενέργειας από την αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων του Δήμου, θα είναι τουλάχιστον 60%, επί ποινή αποκλεισμού για τους υποψηφίους Αναδόχους.”*, κριτήριο Τ4). Ήδη έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ ο κατωτέρω Πίνακας, σε συμπλήρωση των Τευχών Δημοπράτησης, ο οποίος αποτυπώνει τα όρια ισχύος και φωτεινής απόδοσης (‘watt’ και ‘lumen’) ανά τύπο φωτιστικού. Τα όρια ισχύος διατηρούν τον τελεστή “≤” ώστε να επιτευχθεί η ελάχιστη απαιτούμενη εξοικονόμηση ενέργειας, ενώ η απόδοση διατηρεί τον τελεστή “≥” ως ελάχιστο κατώφλι.

Τύπος Φωτιστικών Οδών LED	Μέγιστη Συνολική Ισχύς (W) Φωτιστικού	Βάρος (kg)	Ελάχιστη Φωτεινή Ροή (lm)
Φ1	≤ 40 W	≤ 7	≥ 4.80lm
Φ2	≤ 60 W	≤ 9	≥ 7.500lm
Φ3	≤ 100 W	≤ 13	≥ 13.000lm

Στο άρθρο 4 του Α' μέρους της Διακήρυξης *“ΑΝΑΛΥΣΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ”* ορίζεται ρητώς ότι ο ανάδοχος θα προβεί, μεταξύ άλλων, στην: *“Εγκατάσταση Λαμπτήρων / Προβολέων / Φωτιστικών LED, σύμφωνα με την αντιστοίχιση στο Παράρτημα 3: “Τεχνικές Προδιαγραφές”*, και δη κατόπιν επαλήθευσης του αριθμού αυτών, όπως ορίζεται στην ίδια ενότητα της Διακήρυξης, η δε παρ. 7.1 των τεχνικών προδιαγραφών καταμετρά 8.170 φωτιστικά σημεία. Τούτο, σε συνδυασμό με τον προπαρατεθέντα πίνακα της Φωτοτεχνικής Μελέτης, στην οποία αριθμούνται κατ' είδος τα ζητούμενα φωτιστικά, καθιστά τους όρους των

συμβατικών τευχών απολύτως ορισμένους. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι το άρθρο 3.6 του Α' Μέρους ορίζει ότι: «6. *Αντικείμενο Παροχής Υπηρεσιών: «Η παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ... συνίσταται στο σχεδιασμό, χρηματοδότηση και κατασκευή, τεχνική διαχείριση, συντήρηση και λειτουργία του συστήματος και των υποδομών του συνόλου του οδικού και αστικού δικτύου ηλεκτροφωτισμού, από το σημείο σύνδεσης του ηλεκτρικού δικτύου με την παροχή της ΔΕΗ στον μετρητή (εντός pillar ή επίτοιχου ή άλλου εξωτερικού πίνακα) και μετά, συμπεριλαμβανομένων ειδικών συστημάτων ελέγχου και συνοδευτικών έργων. Ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, ...»*, και το άρθρο 4 του Α' Μέρους ορίζει ότι: «*Η Προμήθεια των Υλικών και οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν την: Παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ..., με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα προβεί στην: Επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των προς εγκατάσταση υλικών (Λαμπτήρες / Προβολείς / Φωτιστικά, κλπ) μέσω επιμέτρησης – καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapfile κλπ). ...»*. Η προσβαλλόμενη απαίτηση συναρτάται άμεσα προς τους προπαρατεθέντες όρους και ιδίως προς τον όρο του άρθρου 4 του Α' Μέρους περί επιβεβαίωσης, από τον ανάδοχο τον τελικό αριθμό των προς αντικατάσταση υλικών και εν τέλει να προσφέρει τον πράγματι απαιτούμενο αριθμό αυτών, ανεξαρτήτως των ποσοτήτων και αριθμών που δίδονται από τα συμβατικά τεύχη και τις μελέτες. Οι όροι αυτοί, οι οποίοι δεν προσβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαντώνται, πανομοιότυποι, σε όλες τις διακηρύξεις για το αυτό αντικείμενο. Υπογραμμίζεται μετ' επιτάσεως πρώτον, ότι στους διαγωνισμούς αυτούς έχει αναδειχθεί ανάδοχος και η σύμβαση ήδη εκτελείται, συχνά δε κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στον δε εξ αυτών διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από τον Δήμο ... (κατωτέρω υπό α), ανάδοχος αναδείχθηκε η προσφεύγουσα, σε ένωση με άλλες εταιρίες του χώρου. Ειδικότερα ως προς τους πανομοιότυπους όρους που προαναφέρθηκαν και έχουν περιληφθεί σε Διακηρύξεις διαγωνισμών για το αυτό αντικείμενο: (α) υπ' αριθμ. πρωτ. .../4.7.2018 Διακήρυξη του Δήμου ...

(ΑΔΑΜ: ...), στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος ένωση με μέλος την προσφεύγουσα και έχει συναφθεί η σχετική σύμβαση, κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο: «4. **ΑΝΑΛΥΣΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ** Οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν: 1. Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός), με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα προβεί: • Στην επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των Φωτιστικών Σωμάτων, μέσω επιμέτρησης - καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapefile, κλπ). • Στην παραμετροποίηση του νέου Συστήματος, στηριζόμενου στον εξοπλισμό και τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν (Λαμπτήρες / Προβολείς / Φωτιστικά, κλπ). ... Η αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων θα υλοποιηθεί, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 3 “Τεχνικές Προδιαγραφές”, μέσω της: • Εγκατάστασης κατάλληλων Λαμπτήρων, Προβολέων, Φωτιστικών LED / Υλικών υψηλής τεχνολογίας &

Ενεργειακής Απόδοσης, για την αντικατάσταση των υπαρχόντων σωμάτων, όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της ΣΠΥ. ...» (σελ. 10). (β) υπ' αριθμ. πρωτ. .../26.9.2018 Διακήρυξη του Δήμου ...(ΑΔΑ: ...), στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος η προσφεύγουσα και έχει συναφθεί η σύμβαση, κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης: «**ΑΝΑΛΥΣΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ** Οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν: Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός), με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα προβεί στην: επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των Φωτιστικών Σωμάτων, μέσω επιμέτρησης - καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapefile, κλπ) ... Εγκατάστασης κατάλληλων Φωτιστικών LED / Υλικών υψηλής τεχνολογίας & Ενεργειακής Απόδοσης, για την αντικατάσταση των υπαρχόντων σωμάτων, όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της ΣΠΥ.....» (σελ. 9). (γ) υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.6.2018 Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑ:

...), στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος η προσφεύγουσα και έχει συναφθεί η σύμβαση, κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης (σημειώνεται ότι είχε υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά όρων της Διακήρυξης, ενώπιόν Σας, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή, ωστόσο οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν αφορούσαν τους ακόλουθους όρους): «Οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν: Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός), με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα προβεί: Στην επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των Φωτιστικών Σωμάτων, μέσω επιμέτρησης - καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapfile, κλπ). ... Εγκατάστασης κατάλληλων Λαμπτήρων, Προβολέων, Φωτιστικών LED / Υλικών υψηλής τεχνολογίας & Ενεργειακής Απόδοσης, για την αντικατάσταση των υπάρχοντων σωμάτων, όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της ΣΠΥ. ...» (σελ. 7). (δ) υπ' αριθμ. πρωτ. .../27.5.2019 Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...), στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος και έχει συναφθεί η σύμβαση, κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης (σημειώνεται ότι είχε υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά όρων της Διακήρυξης, ενώπιόν Σας, από την οποία η προσφεύγουσα παραιτήθηκε πριν την συζήτησή της): «4. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Η Προμήθεια των Υλικών και οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν: 1. Την παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός) και συγκεκριμένα: Την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής στο πλαίσιο της οποίας ο ανάδοχος θα προβεί: Στον επανέλεγχο/επαλήθευση του τελικού αριθμού των προς εγκατάσταση υλικών (Λαμπτήρες /Φωτιστικά, κλπ.), μέσω επιμέτρησης - καταγραφής.... 2. Την προμήθεια: Των κατάλληλων Λαμπτήρων /Φωτιστικών/ Υλικών υψηλής τεχνολογίας & Ενεργειακής Απόδοσης, για την αντικατάσταση των υπάρχοντων σωμάτων, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα 4: “Τεχνικές Προδιαγραφές”, όπως και όποιου λοιπού

εξοπλισμού απαιτηθεί ...» (σελ. 12). (ε) υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.10.2015 Διακήρυξη του Δήμου ..., στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος η προσφεύγουσα και έχει συναφθεί η σύμβαση: «*Η Προμήθεια των υλικών και οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος περιλαμβάνουν : 1. Την παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός), όπως : • Την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής όπου ο Ανάδοχος θα : προχωρήσει στην επαλήθευση του τελικού αριθμού προς εγκατάσταση υλικών (λαμπτήρες και φωτιστικά). ... 2. Την προμήθεια: • Των κατάλληλων λαμπτήρων - υλικών υψηλής τεχνολογίας και ενεργειακής απόδοσης για την αντικατάσταση των υπαρχόντων και φωτιστικών σωμάτων, εφόσον και όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της Σύμβασης. • Των αναγκαίων υλικών για την υλοποίηση του Συστήματος τηλεελέγχου και τηλεχειρισμού. ... Αναλυτική περιγραφή του αντικείμενου του Αναδόχου θα δίνεται από τον ίδιο σύμφωνα με το Παράρτημα*» (σελ. 12). (στ) Υπ' αριθμ. πρωτ. .../20.12.2018 Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...), στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος και έχει συναφθεί η σχετική σύμβαση: «*Το αντικείμενο της Σύμβασης επιμερίζεται συνοπτικά στα κάτωθι επιμέρους αντικείμενα: 1. Τις υπηρεσίες για την αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου και ειδικότερα: • Τον βασικό σχεδιασμό ενός συστήματος το οποίο χρησιμοποιώντας λαμπτήρες αυξημένης ενεργειακής απόδοσης, σε συνδυασμό με συστήματα ενεργειακής διαχείρισης και προληπτικής συντήρησης, εξασφαλίζει εξοικονόμηση ενέργειας τουλάχιστον 55% και διάρκεια ζωής 20 ετών. Την αξιολόγηση της παρούσας κατάστασης σε ότι αφορά τα ποιοτικά και ποσοτικά χαρακτηριστικά του κάθε φωτιστικού καθώς και την συνολική κατανάλωση του συστήματος. Τον προσδιορισμό της κλάσης φωτισμού κάθε οδού του Δήμου σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 13201/2004. ... Την εκπόνηση αναλυτικής τεχνικοοικονομικής μελέτης για την περαιτέρω μείωση της κατανάλωσης ενέργειας στον Δήμο. 2. Την προμήθεια: Των κατάλληλων φωτιστικών σωμάτων υψηλής τεχνολογίας και ενεργειακής απόδοσης για την αντικατάσταση των υπαρχόντων φωτιστικών σωμάτων, εφόσον και όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της Σύμβασης.*

...» (σελ. 2). (ζ) Η σχετική Διακήρυξη του Δήμου ... (ΑΔΑΜ: ...), στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος και έχει συναφθεί η σχετική σύμβαση, κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ως εκτιμάται λόγω της προϋπολογισθείσας δαπάνης: «... Οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν: 1. Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός), με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα πρέπει να προβεί στην υλοποίηση των κάτωθι επιμέρους Παραδοτέων: • Παραδοτέο 1: Επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των Φωτιστικών Σωμάτων, μέσω επιμέτρησης - καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapfile, κλπ).... Η αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων θα υλοποιηθεί, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 3 “Τεχνικές Προδιαγραφές”, μέσω της: • Εγκατάστασης κατάλληλων Λαμπτήρων, Προβολέων, Φωτιστικών LED / Υλικών υψηλής τεχνολογίας & Ενεργειακής Απόδοσης, για την αντικατάσταση των υπάρχοντων σωμάτων, όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της ΣΠΥ. ...» (σελ. 7-8). (η) Υπ’ αριθμ. πρωτ. .../2018 μελέτη για την σχετική Διακήρυξη του Δήμου ..., στον σχετικό διαγωνισμό της οποίας ανακηρύχθηκε ανάδοχος και έχει συναφθεί η σχετική σύμβαση, κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο: «... Οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν: 1. Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων (Οδοφωτισμός), με την υποβολή Μελέτης Εφαρμογής, όπου ο Ανάδοχος, θα πρέπει να προβεί στην υλοποίηση των κάτωθι επιμέρους Παραδοτέων: • Παραδοτέο 1: Επιβεβαίωση του τελικού αριθμού των Φωτιστικών Σωμάτων, μέσω επιμέτρησης - καταγραφής (CAD, αρχεία dwg, στοιχεία GIS, αρχεία shapfile, κλπ).... Η αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων θα υλοποιηθεί, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 3 “Τεχνικές Προδιαγραφές”, μέσω της: • Εγκατάστασης κατάλληλων Λαμπτήρων, Προβολέων, Φωτιστικών LED / Υλικών υψηλής τεχνολογίας & Ενεργειακής Απόδοσης, για την αντικατάσταση των υπάρχοντων σωμάτων, όπου αυτό απαιτηθεί, όπως και όποιου λοιπού εξοπλισμού απαιτηθεί ή αποτελεί επέκταση ή τροποποίηση της ΣΠΥ. ...»

(σελ. 4-5). Εκ του συνόλου των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο υπόψη λόγος προβάλλεται αβασίμως, διότι οι υπόψη όροι παγίως τίθενται από τις αναθέτουσες αρχές σε διακηρύξεις για το αυτό αντικείμενο, οι δε προκηρυχθέντες διαγωνισμοί και έτυχαν συμμετοχής και οι σχετικές συμβάσεις υπεγράφησαν, και δη κατόπιν θετικού προσυμβατικού ελέγχου. Επιπροσθέτως, πρόκειται για Σύμβαση Ενεργειακής Απόδοσης μακροχρόνιας διάρκειας και όχι για κλασική σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης, με πιο σύνθετο, συνακόλουθα, φυσικό και οικονομικό αντικείμενο. Οι όροι της υπό δημοπράτηση σύμβασης είναι σαφείς και ισχύουν ισότιμα έναντι όλων των υποψηφίων, προδιαγράφοντας ρητώς τις υποχρεώσεις τους. Είναι γνωστό, ιδίως σε εταιρίες όπως η προσφεύγουσα, οι οποίες δραστηριοποιούνται στο σχετικό αντικείμενο και έχουν ήδη αναδειχθεί ανάδοχοι αντίστοιχων διαγωνισμών και εκτελούν τις σχετικές συμβάσεις, ότι οι Συμβάσεις Ενεργειακής Απόδοσης (ΣΕΑ) λόγω της μακρόχρονης διάρκειάς τους και των υποχρεώσεων που έχει η Εταιρεία Ενεργειακών Υπηρεσιών (ΕΕΥ) που θα συμβληθεί σε αυτές, επικεντρώνονται κυρίως στη διαθεσιμότητα των συμφωνημένων υπηρεσιών και στις προδιαγραφές αποτελέσματος, ήτοι, στην εξασφάλιση τουλάχιστον επαρκούς φωτισμού που θα καλύπτει τα προβλεπόμενα φωτομετρικά μεγέθη λαμβάνοντας υπόψη τα Κόστη Κύκλου Ζωής καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης. Αυτό συνιστά και το κριτήριο αντικατάστασης των υφιστάμενων λαμπτήρων. Στο Παράρτημα 3: "Τεχνικές Προδιαγραφές" των Τευχών Δημοπράτησης και συγκεκριμένα στην Παράγραφο 7.1, αναγράφεται το πλήθος φωτιστικών σημείων ανά τύπο και ισχύ. Στην Παράγραφο 7.6 των Τεχνικών Προδιαγραφών προδιαγράφεται η ισοδυναμία ισχύος υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων με φωτιστικά τύπου LED αποτελώντας την προτεινόμενη αντιστοιχία σεναρίου βάσης για την οποία οι Οικονομικοί Φορείς δύνανται να προτείνουν φωτιστικά σώματα μικρότερης ισχύος εφόσον καλύπτουν τα προβλεπόμενα φωτομετρικά μεγέθη. Τέλος, στην Παράγραφο 7.1 αυτών δίδονται λεπτομερή στοιχεία για την υφιστάμενη κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς και για την εκτίμηση εξοικονόμησης αυτής (Παράγραφος 7.4). Τέλος, τυχόν ελλείποντα στοιχεία περιλαμβάνονται στην Φωτοτεχνική Μελέτη η οποία έχει ήδη εκπονηθεί από την εταιρεία ... και η οποία αναρτήθηκε δεόντως, κατά τα

προλεχθέντα. Σε κάθε περίπτωση, ως προς τα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, αυτά και νόμιμα είναι και ορισμένα και σαφή. Καθίσταται σαφές ότι τα τεθέντα από τη Διακήρυξη κριτήρια είναι νόμιμα, προσδιορίζεται δε το μεγάλο εύρος αυτών (100-150), προς ορθότερη και ακριβέστερη (συγκριτική) βαθμολόγηση των προσφορών, καθώς και η βαρύτητα εκάστου (συντελεστής βαρύτητας). Ειδικότερα ως προς το κριτήριο T4 (Ετήσια Εξοικονόμηση Ενέργειας Νέου Συστήματος), το οποίο έχει και το μεγαλύτερο συντελεστή βαρύτητας (45%) προσδιορίζεται επακριβώς και με μαθητική ακρίβεια η επιμέρους μεθοδολογία βαθμολόγησης κάθε προσφοράς. Αναφορικά με το Κριτήριο T1 (Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης αναβάθμισης, με συντελεστή 30%) και T2 (Πληρότητα – Προδιαγραφές Συστήματος Τηλεελέγχου -Τηλεδιαχείρισης – Ελέγχου Κατανάλωσης Ενέργειας, Συστήματος Περιοδικής και Επεμβατικής Συντήρησης μέσω Η/Υ με συντελεστή 15%) αυτά αντικατοπτρίζουν τον σύνθετο τεχνικό χαρακτήρα των συμβάσεων ενεργειακής αναβάθμισης και σε συνδυασμό με την περιγραφή του φυσικού αντικειμένου αλλά και τις υποχρεωτικές (ελάχιστες) τεχνικές προδιαγραφές και προδιαγραφές αποτελέσματος που θέτει η Διακήρυξη παρέχει στους υποψηφίους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα πρότασης/ προσφοράς επιμέρους τρόπων/τεχνικών λύσεων υλοποίησης της ζητούμενης ενεργειακής αναβάθμισης καθώς και του συστήματος τηλεελέγχου/ τηλεδιαχείρισης/συντήρησης του δικτύου ηλεκτροφωτισμού προς όφελος του ανταγωνισμού και της εξασφάλισης ποιοτικών προσφορών προς την Αναθέτουσα Αρχή. Με τα τεθέντα κριτήρια αξιολόγησης παρέχεται η νόμιμη και όχι απεριορίστη ευχέρεια στην Αναθέτουσα Αρχή να επαληθεύσει τη συμμόρφωση ή μη των προσφορών στις ελάχιστες Τεχνικές Προδιαγραφές και στις προδιαγραφές αποτελέσματος που θέτει στα συμβατικά τεύχη και να αξιολογήσει τεκμηριωμένα τις προσφορές. Εξάλλου η ad hoc βαθμολόγηση κάθε προσφοράς, πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και δη με αναφορά σε έκαστο επιμέρους κριτήριο, αποτυπώνεται κατά την σχετική νομοθετική επιταγή στο σχετικό πρακτικό αξιολόγησης των προσφορών και στην εγκριτική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Οι οικονομικοί φορείς στο πλαίσιο της άσκησης της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας και του

σύμφυτου επιχειρηματικού κινδύνου αναλαμβάνουν την απόφαση εάν θα υποβάλλουν προσφορά ή όχι σε έναν διαγωνισμό και με ποιους επιμέρους οικονομικούς και τεχνικούς όρους, και πάντως τα κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των Διακηρύξεων είναι σύμφωνα με το νόμο, είναι κοινά για όλους, εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και ουδόλως αποτελούν λόγο που αποκλείει εγγενώς τη συμμετοχή τους στους Διαγωνισμούς, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣτΕ 56/2020, ιδίως σκ. 12). Ε. Επί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας: Κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την υποβολή της παρούσας. Κατά πάγια νομολογία, σε περίπτωση προσβολής όρου Διακήρυξης, ο προσφεύγων απαιτείται – προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον για την προσβολή του – να επικαλείται και να αποδεικνύει όχι μόνον ότι δεν δύναται να καταρτίσει και υποβάλει την προσφορά του, αλλά και ότι δεν δύναται να συμμετέχει στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό με επιφύλαξη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται μεν ότι δεν μπορεί να καταρτίσει και υποβάλει προσφορά, ουδόλως όμως ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά με επιφύλαξη. Όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 352/2018) «...εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, περαιτέρω, σε περίπτωση απόρριψής της, αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (αίτηση αναστολής εκτέλεσης) κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕπΑν 86/2018, 12-15/2018 Ολομ). Η βλάβη, δηλαδή, αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά, στο πλαίσιο εξετάσεως αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Συνεπώς, ως επίκληση

βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΕπΑν 86/2018, 12-15/2018 Ολομ.). Αλλά και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά λόγω των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, οι οποίοι είναι το μιν περιοριστικοί του ανταγωνισμού (χρηματοοικονομική επάρκεια), το δε ασαφείς και αόριστοι (αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς) αποδεικνύεται παραχρήμα όλως προσχηματικός. Τούτο δε, διότι η ίδια η προσφεύγουσα όχι μόνον έχει υποβάλει προσφορά σε διαγωνισμούς με ανάλογο αντικείμενο, οι Διακηρύξεις των οποίων περιλάμβαναν τους αυτούς όρους, αλλά έχει αναδειχθεί ανάδοχος αυτών και ήδη εκτελεί τις σχετικές συμβάσεις, Πώς κατάφερε σε αυτούς τους διαγωνισμούς, με τους ίδιους όρους ως προς την αξιολόγηση των προσφορών, να υποβάλει προσφορά; Οι δε όμοιοι όροι ως προς την χρηματοοικονομική επάρκεια δεν ήταν περιοριστικοί του ανταγωνισμού σε εκείνους τους διαγωνισμούς επειδή η ίδια τους ικανοποιούσε ενώ τώρα, λόγω της μη ικανοποίησης, κατά τους ισχυρισμούς της, των σχετικών κριτηρίων, οι όροι αίφνης καθίστανται περιοριστικοί του ανταγωνισμού; ΣΤ. Επί του αιτήματος της προσφυγής: Αναφορικά με το αίτημα της προσφυγής, το οποίο συνίσταται στην ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης εν συνόλω, αυτό βαίνει πέραν του περιεχομένου της προσφυγής, με την οποία προσβάλλονται συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης, αλλά και του αναγκαίου μέτρου, επομένως, τυχόν αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής μπορεί μόνον να αφορά έν έκαστον των προσβαλλόμενων όρων και όχι το σύνολο αυτής. Σε κάθε περίπτωση, το αίτημα της προσφεύγουσας για την ολική ακύρωση της διακήρυξης προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου, καθώς επικαλείται ότι σε περίπτωση που βάλλονται οι προϋποθέσεις συμμετοχής και καταλληλότητας, ο

διαγωνισμός πρέπει να προκηρύσσεται εκ νέου προκειμένου να μπορούν να συμμετάσχουν και οικονομικοί φορείς οι οποίοι αρχικώς δεν θα συμμετείχαν. Η ίδια ωστόσο, έχει λάβει γνώση της διακήρυξης και ανεξαρτήτως του αποτελέσματος θα έχει επαρκή χρόνο για την προετοιμασία της προσφοράς της. Τέλος, κατά τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει επιτυχώς υποβάλει προσφορές σε διαγωνισμούς με ανάλογο αντικείμενο και όρους Διακήρυξης απολύτως όμοιους με τους προσβαλλόμενους, επομένως οι ισχυρισμοί της είναι προδήλως αβάσιμοι.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπρόθεσμα και παραδεκτώς, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 26-2-2021 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας τα ακόλουθα: **Ι. ΤΟ ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΕΝΕΚΑ ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΠΟ 11.02.2021 ΑΠΟΨΕΩΝ ΤΗΣ Α.Α:** Σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 ν. 4412/16 «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού... η αναθέτουσα αρχή...(α)... και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής...». Πανομοιότυπη είναι και η διάταξη του άρθρου 9 του Κανονισμού Σας (π.δ 39/17) «1. Στις περιπτώσεις κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού... η αναθέτουσα αρχή... (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής...». Τέλος, η παρ. 3 του άρθρου 8 του Κανονισμού Σας ορίζει, ότι, «3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.». Ενόψει των ανωτέρω εν προκειμένω προκύπτουν πασιφανώς τα ακόλουθα: Πρώτον, η προδικαστική προσφυγή αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού την 25.01.2021. Δεύτερον, εφόσον αναρτήθηκε (καταχωρήθηκε) την 25.01.2021, από την

επομένη, 26.01.2021 (εργάσιμη ημέρα Τρίτη) εκκίνησε η προθεσμία των 10 ημερών για την υποβολή απόψεων από την Α.Α, προθεσμία που έληξε την 04.02.2021. Τρίτον, οι απόψεις υπεβλήθησαν στην ΑΕΠΠ την 11.02.2021, ήτοι μία εβδομάδα μετά, με άλλα λόγια, προδήλως απαραδέκτως κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων περί προθεσμιών υποβολής απόψεων εκ μέρους μίας Α.Α. Πράγματι, όπως σχετικώς έχει κρίνει η ΑΕΠΠ σε Επταμελή Σύνθεση (ενδ. 8/2020 σκ. 7) «Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η δε μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την τελολογική και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 περί της έννομης προστασίας, η οποία σκοπεί στην επίκαιρη, άμεση και αποτελεσματική επίλυση των διαφορών των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. σελ. 70 της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν. 4412/2016 και άρθρο 1 παρ. 1 των “Δικονομικών Οδηγιών”, Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ, αναφορικά με την επιταγή ταχείας διεκπεραίωσης των διαφορών που προκύπτουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων). Εξάλλου, τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των διατάξεων του Νόμου αναφορικά με τις αποκλειστικές προθεσμίες και θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τη βούληση του νομοθέτη, ενωσιακού και εθνικού, περί της όσο το δυνατόν ταχύτερης επίλυσης των διαφορών στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, κατά τα προλεχθέντα, αφού θα ήταν επιτρεπτή, μη νομίμως, η υποβολή των απόψεων από τις αναθέτουσες αρχές μετά την πάροδο του υπόψη χρονικού διαστήματος των δέκα ημερών, γεγονός που θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη καθυστέρηση της διαδικασίας εξέτασης των προσφυγών από την ΑΕΠΠ. Εντούτοις, το με αριθ. πρωτ. 1721/28.01.2020 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, δοθέντος ότι κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, οι απόψεις υποβάλλονται το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, οι δε προθεσμίες του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 είναι αποκλειστικές και ως εκ τούτου στην

προκείμενη περίπτωση, όπου η υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε στις 15.01.2020, η δε δεκαήμερη προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, για την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, έληξε στις 27.01.2020 - η 25η και η 26η.01.2020 ήταν Σάββατο και Κυριακή, αντίστοιχα - οι απόψεις αυτές, απαραδέκτως κατατέθηκαν στις 28.01.2020 και κατά τούτο τυγχάνουν απορριπτέες...». Επίσης, στην προσφάτως εκδοθείσα με αριθμό 201.202/2021 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ αποτυπώνονται τα εξής (σκ. 9) «Επειδή, περαιτέρω, στις 17-12-2020, η ... ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και μέσω αυτού διαβίβασε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί των προσφυγών (βλ. έγγραφο Προέδρου ... με αρ. πρωτ. .. 17-12-2020), οι οποίες, ωστόσο, ως εκπρόθεσμες δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Και τούτο, διότι δεν κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την υποβολή τους, όπως προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), προθεσμίας που κινείται από την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής και λήγει στις 19:00 της τελευταίας ημέρας, αν αυτή είναι εργάσιμη (βλ. ΑΕΠΠ 403/2018), ή της επόμενης εργάσιμης, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή αργία (βλ. ΑΕΠΠ210/2019), και η οποία (προθεσμία) ενόψει της από 02-12-2020 και 03-12-2020 κατάθεσης των κρινόμενων προσφυγών, στις 17-12-2020 οπότε διαβιβάστηκαν στην ΑΕΠΠ οι απόψεις είχε λήξει. Εξάλλου, το από 16-12-2020 αίτημα της ... για παράταση της προθεσμίας για την υποβολή απόψεων επί των προσφυγών δεν ασκεί εν προκειμένω καμία επιρροή. Τούτο δε, διότι οι διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 που μεταξύ άλλων θέτουν και τις προθεσμίες για τη διαβίβαση στην ΑΕΠΠ των απόψεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων επί των προδικαστικών προσφυγών κατά πράξεων ή παραλείψεων τους χαρακτηρίζονται δικονομικές (βλ. και ΣΤΕ Ε.Α. 308/2017, 198/2015), συνακόλουθα, ελλείπει ρητής σχετικής πρόβλεψης σε αυτές, δεν καταλείπεται στην ΑΕΠΠ δυνατότητα να τις παρατείνει για κανέναν λόγο.» Είναι λοιπόν ολοφάνερο, ότι, οι από 11.02.2021 απόψεις παρίστανται απορριπτέες ως εκπρόθεσμες και δεν δύνανται, υπό καμία εκδοχή, τόσο αυτές, όσο και τα επισυναπτόμενα σε αυτές έγγραφα και στοιχεία, να ληφθούν υπόψη κατά τον σχηματισμό της κρίσεώς Σας επί της

προσφυγής. Περαιτέρω, οι από 11.02.2021 απόψεις επί της προσφυγής, κατά την προσφεύγουσα, είναι προφανές ότι δεν μπορούν υπό καμία εκδοχή να θεωρηθούν ως «απόψεις της Α.Α», καθ' ο μέρος επιγράφονται ως απόψεις μονοπρόσωπου οργάνου (Περιφερειάρχη), που, βεβαίως και δεν συνιστά, από μόνο του το όργανο τούτο, Α.Α. Αναθέτουσα Αρχή στον επίμαχο διαγωνισμό είναι η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ... και ουχί μόνος του ο Περιφερειάρχης. Άρα λοιπόν, οι απόψεις τούτες, για να θεωρηθούν ως «απόψεις της Α.Α», έπρεπε να αντανakλούν - αποτυπώνουν τις απόψεις των μελών της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... υπό την ιδιότητά τους ως μελών της Α.Α, καθ' ο δε μέρος τούτο το στοιχείο δεν (φαίνεται να) υπάρχει, οι απόψεις παρίστανται προδήλως απαράδεκτες για τον επιπρόσθετο λόγο ότι υποβλήθηκαν υπό αναρμοδίου οργάνου, χωρίς δηλαδή να εκφέρεται εν τοις πράγμασιν η άποψη της μόνης αρμόδιας Οικονομικής Επιτροπής. Προσθέτως, τέλος, ενόψει της αποκλειστικότητας και δεσμευτικότητας των προθεσμιών, θα μπορούσε οπωσδήποτε βάσιμα να υποστηριχθεί, ότι, κάθε καθυστέρηση στην αποστολή των απόψεων, παρέχει το δικαίωμα στην ΑΕΠΠ να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, με άλλα λόγια, ότι, η περίπτωση καθυστέρησης υποβολής των απόψεων εξομοιώνεται ή έστω, ότι, εντάσσεται στην περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ. 2 ν. 4412 και, σύμφωνα με την περίπτωση β' της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365, μιας και, η περίπτωση β' δεν ομιλεί μόνο για υποχρέωση διαβίβασης στην Α.Ε.Π.Π, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, του πλήρη φακέλου της υπόθεσης, αλλά, ομιλεί ρητά για την υποχρέωση διαβίβασης εντός της ίδιας προθεσμίας και των απόψεων της Α.Α επί της προσφυγής.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΟΥ ΠΑΡΟΝΤΟΣ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ : Είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι το παρόν υπόμνημα υποβάλλεται νομίμως και εν γένει παραδεκτώς καθ' επίκληση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 (όπως τούτο προστέθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν. 4605/19). Το ίδιο προφανές είναι, κατά την προσφεύγουσα, ότι η προσφυγή ασκείται μεθ' εννόμου συμφέροντος απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της Α.Α. (σελ. 60 - 61), καθώς, εξειδικεύει η προσφεύγουσα και

αναλύει την άμεση και προσωπική της βλάβη, την πλήρη αδυναμία υποβολής προσφοράς, αποδεικνύει δε τις αιτιάσεις της με αντικειμενικά και αδιάσειστα στοιχεία. Τέλος, όσον αφορά στην αμφισβήτηση του αιτήματος της προσφυγής (σελ. 62 απόψεων) λεκτέο, ότι, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των φορέων 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 υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010· ΣτΕ ΕΑ 1089/2009· ΣτΕ 2951-52/2004· ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C- 448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95, 127/18 απόφαση της Αρχής Σας κ.ο.κ). Συνεπώς, υπό την παραδοχή ακυρότητας του όρου 5.5.ii η βαλλόμενη διακήρυξη, κατά νομική αναγκαιότητα, ακυρώνεται εν συνόλω. **III. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ:** Αν και, κατά την προσφεύγουσα, οι από 11.02.2021 απόψεις της Α.Α. παρίστανται προδήλως απαράδεκτες για τους λόγους που προεξετέθησαν και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα: Ο ισχυρισμός που διατυπώνεται στο στοιχείο 1 των απόψεων παρίσταται προφανώς αβάσιμος, ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη εκτίμηση και ερμηνεία του ισχυρισμού της. Ο όρος που βάλλεται (άρθρο 5.5.β της διακήρυξης) αποστερεί την προσφεύγουσα από το δικαίωμα συμμετοχής. Η δε επίκληση στοιχείων τρίτων οικονομικών φορέων προφανώς και δεν έχει την έννοια επίκλησης αδυναμίας τρίτων, αλλά, σκοπεύει στην, με αντικειμενικά στοιχεία, αδιάσειστη απόδειξη της καταχρηστικότητας και δυσαναλογίας του βαλλόμενου όρου εν σχέσει με τις συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά συμβάσεων. Ο ισχυρισμός που διατυπώνεται στο στοιχείο 2 των απόψεων τυγχάνει προδήλως απορριπτέος ως αβάσιμος, δοθέντος, ότι, ο βαλλόμενος όρος ουδόλως εύλογος ή ανάλογος μπορεί να νοηθεί. Απεναντίας, ο όρος τούτος, είτε εξεταζόμενος μεμονωμένα, είτε εν συνδυασμώ των ειδικότερων τριών ποιοτικών - ποσοτικών χαρακτηριστικών που τον συνθέτουν, ήτοι, α) κάλυψη δεικτών, β) κάλυψή τους για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας και γ) κάλυψή τους από κάθε μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, παρίσταται εξόχως δυσανάλογος και υπερβολικός, με αποτέλεσμα, να μην μπορούν να ανταποκριθούν στο κριτήριο επιλογής

ακόμη και οι φορείς εκείνοι που λ.χ καλύπτουν τον δείκτη, πλην όμως για τα δυο από τα τρία τελευταία έτη που απαιτείται. Επίσης, υπό καμία εκδοχή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η επιλογή εκπλήρωσης του κριτηρίου οπωσδήποτε αυτοτελώς για κάθε συμμετέχοντα, αδιαφόρως του τρόπου συμμετοχής του, αποθαρρύνοντας στην ουσία την πολυσυμμετοχική δράση και την συνεργασία των φορέων με σκοπό την εκπλήρωση του κριτηρίου και καθιστώντας τον κοινοτικό θεσμό της στήριξης σε τρίτο φορέα επί της ουσίας ανεφάρμοστο, δηλαδή, γράμμα νόμου κενό. Ο ισχυρισμός που διατυπώνεται στο στοιχείο 3 των απόψεων είναι προφανές, ότι, δεν αφορά στην προσφυγή της προσφεύγουσας, όπως αυτή ισχυρίζεται, αφού πουθενά στην προσφυγή της δεν επικαλείται την με αριθμό 418/18 απόφαση της ΑΕΠΠ, ούτε παραθέτει απόσπασμά της. Οι ισχυρισμοί που διατυπώνονται στα στοιχεία 4 - 10 των απόψεων είναι προφανές ότι,παρίστανται αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Καθώς, ουδείς αμφισβητεί την δυνατότητα κάθε Α.Α να επιλέγει τα στοιχεία που κρίνει η ίδια πρόσφορα για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιθυμητού επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Αυτό που αμφισβητείται είναι η δυσαναλογία και υπερβολικότητα των κριτηρίων που εν προκειμένω επελέγησαν. Το κάθε φορά ζητούμενο ως ελάχιστο επίπεδο οικονομικής επάρκειας δεν είναι κατ' ανάγκην νόμιμο ή ανάλογο μόνο και μόνο επειδή η Α.Α έχει το δικαίωμα να το επιλέξει και να το περιλάβει στην διακήρυξη που συντάσσει. Αυτό στην ουσία επικαλείται η Α.Α στις απόψεις της. Ό,τι δηλαδή, εκ μόνου του λόγου ότι η αναλογία ενεργητικού και παθητικού αναγνωρίζεται από τον νομοθέτη ως οικονομικό μέγεθος που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως απόδειξη οικονομικής αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα, συγχωρείται κάθε υπερβολικότητα ή δυσαναλογία. Αυτός ο ισχυρισμός είναι εξόχως αβάσιμος, καθώς το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση μιας σύμβασης, καθορίζοντας τις προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, δεν σημαίνει επ' ουδενί ότι νομιμοποιείται να θεσπίζει όρους που στρεβλώνουν τους κανόνες του ανταγωνισμού. Απεναντίας, είναι υποχρεωμένη να καταρτίζει τους όρους αυτούς εξασφαλίζοντας την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων να συμμετέχουν στις διαγωνιστικές

διαδικασίες φορέων, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση θα πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό και αποχρώντα λόγο γενικού συμφέροντος, να αιτιολογούνται ειδικώς και εμπειριστατωμένως και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης Ε.Σ 3065/2014, 7380,6022/2015, ΣΤ Κλ. Ε.Σ 12/2016, 1147/18 ΑΕΠΠ κ.ο.κ). Σε κάθε λοιπόν περίπτωση οι όροι τούτοι ελέγχονται εξ απόψεως τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Τέλος, ο ισχυρισμός της ότι επειδή το βαλλόμενο κριτήριο ισχύει για όλους τους συμμετέχοντες, αντικειμενικά και χωρίς καμία διάκριση προσδίδεται νομιμότητα και αναλογία στον όρο, τυγχάνει όλως απαράδεκτος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διό, τα κριτήρια, ενόψει της αρχής της ισότητας και της αποφυγής διακρίσεων, ισχύουν, ούτως ή άλλως, ως έχουν, έναντι όλων. Οι ισχυρισμοί που διατυπώνονται στα στοιχεία 11 - 12 των απόψεων είναι προφανές ότι τυγχάνουν απορριπτέοι. Μόνο το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης δεν σημαίνει επ' ουδενί ότι δικαιολογείται η αυστηρότητα του βαλλόμενου όρου. Όλοι ή έστω οι περισσότεροι διαγωνισμοί οδοφωτισμού που έχουν προκηρυχθεί εν Ελλάδι είχαν τον ίδιο ή πανομοιότυπο ή παρεμφερή εμπροσθοβαρή για τον ανάδοχο χαρακτήρα με απόσβεση σε βάθος χρόνου, κατά κανόνα δωδεκαετία. Εντούτοις, σε κανέναν εξ αυτών δεν υπήρχε τέτοια απαίτηση, αν και το μεν σε ορισμένους εξ αυτών ο προϋπολογισμός ήτο μεγαλύτερος του επίμαχου, το δε η απρόσκοπτη χρηματοδότηση και των συμβάσεων αυτών ήτο εξίσου ιδιαίτερα σημαντική. Έτσι όπως διατυπώνει τα επιχειρήματά της η Α.Α. είναι ωσάν να ισχυρίζεται ότι η μέριμνα που φέρεται να επιδεικνύει είναι μεγαλύτερη έναντι των άλλων Α.Α. ή ότι οι λοιπές Α.Α. δεν επέδειξαν την μέριμνα που η ίδια φέρεται να επιδεικνύει ως προς την χρηματοδότηση της σύμβασης. Υφ' εκατέρα εκδοχή τούτο είναι προδήλως εσφαλμένο. Ουδόλως απειλείται η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης εάν, αντί της απαίτησης τήρησης των δεικτών για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας, ο συντάκτης της διακήρυξης επέλεγε μία σαφώς ολιγότερο επαχθή απαίτηση, όπως θα ήτο λ.χ η αναλογία να έχει ως αναφορά περίοδου την τριετία και

ουχί κάθε έτος της. Ουδόλως απειλείται η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης εάν, αντί της απαίτησης τήρησης των δεικτών για κάθε μέλος Ενώσεων ή Κ/ξ ο συντάκτης της διακήρυξης επέλεγε μία σαφώς ολιγότερο επαχθή απαίτηση όπως θα ήτο λ.χ η προϋπόθεση να δύναται να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη εκάστης Ένωσης ή Κ/ξ (όπως ενδεικτικά έκαμε με τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών) ή από ένα εξ αυτών. Ουδόλως απειλείται η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης εάν, αντί των τιμών που επέλεξε, που είναι αδύνατον να εκπληρωθούν από την συντριπτική πλειοψηφία των φορέων που δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά, μεταξύ αυτών και η προσφεύγουσα, ο συντάκτης της διακήρυξης επέλεγε μία σαφώς ολιγότερο επαχθή τιμή που το μεν θα επιτελούσε τον ίδιο σκοπό και θα επέφερε το ίδιο επίπεδο διασφάλισης, το δε θα αύξανε τον ανταγωνισμό και θα ενθάρρυνε την συμμετοχή στην διεκδίκηση του αντικειμένου. Είναι λοιπόν φανερό, ότι, η παράθεση στη διακήρυξη τέτοιων άκρως υπερβολικών οικονομικών απαιτήσεων συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της Α.Α., δοθέντος ότι δημιούργησε και συνέθεσε ένα ιδιαίτερα αυστηρό πλαίσιο, το οποίο παρίσταται δυσανάλογο και υπερακοντίζει τον σκοπό στον οποίον κατατείνει η διαγωνιστική διαδικασία. Ως ιδιαίτερα αυστηρό το πλαίσιο αυτό δύναται αντικειμενικά να δημιουργήσει δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι οποίοι ναι μεν διαθέτουν - κατ' αντικειμενικό μέτρο και αποδεδειγμένα - την οικονομική ικανότητα να ανταποκριθούν αξιοπρεπώς και επιτυχώς στο αντικείμενο του διαγωνισμού, πλην όμως, δεν διαθέτουν, τις εξόχως υπερβολικές και δυσανάλογες απαιτούμενες προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας που εν προκειμένω μνημονεύονται στο άρθρο που βάλλεται. Οι ισχυρισμοί που διατυπώνονται στα στοιχεία 13 - 31 των απόψεων είναι προφανές, ότι, τυγχάνουν εκ νέου απορριπτέοι, κατά την προσφεύγουσα. Ισχυρισμοί όπως, ότι ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας συγκεκριμένης απαίτησης ποιοτικής επιλογής κρίνεται σε σχέση μόνο με τα χαρακτηριστικά της προκηρυσσόμενης σύμβασης και τον επιδιωκόμενο σκοπό της (απαίτησης) και όχι και εξ απόψεως ανταγωνιστικότητας, ήτοι από τη δυνατότητα κάλυψης ή μη αυτής από συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς είναι εξόχως πρωτοφανείς. Στρεβλώνουν κατάφωρα έναν από τους σημαντικότερους σκοπούς θέσπισης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στην αιτιολογική σκέψη 2 της

Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/EK (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/EK [...], 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 [...]... Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες... Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Συναφώς και η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ στη με αριθμό 17 Κ.Ο διατυπώνει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες σκέψεις «... Η βασική προτεραιότητα των κρατών μελών αναφορικά με την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από τις αρμόδιες Αρχές ή εκ μέρους αυτών ήταν η απόλυτη συμφωνία με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ειδικότερα με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και τις εξ αυτών απορρέουσες αρχές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας. Οι δημόσιες συμβάσεις σε συσχετισμό με το πλαίσιο αναφοράς των βασικών προτεραιοτήτων της Ένωσης, διαδραματίζουν βασικό ρόλο στη στρατηγική “Ευρώπη 2020”, όπως αυτή αποτυπώνεται στην από 3ης Μαρτίου 2010 ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ευρώπη 2020 — Στρατηγική για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη». Στο πλαίσιο αναθεώρησης και εκσυγχρονισμού των πρότερων Οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK, όσον αφορά τις δημόσιες προμήθειες, κρίθηκε εκ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ως κατέχουσα ιδιαίτερη σημασία, η διευκόλυνση και ενίσχυση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, το οποίο αποτελεί βασικό στόχο της παρούσας κατευθυντήριας οδηγίας... Σκοπός της παρούσας είναι η ενίσχυση της συμμετοχής των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις, ως οικείο πλαίσιο αναφοράς των προτεραιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίστηκαν μέσω των στόχων της “Ευρώπης 2020” και εξειδικεύτηκαν στις σχετικές Οδηγίες. Εν προκειμένω, η Στρατηγική της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) για

την περίοδο 2014-2020 αποτυπώνεται στην από 3ης Μαρτίου 2010 ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ευρώπη 2020 — Στρατηγική για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη». Σε συνάφεια με την ως άνω Κοινοτική προτεραιότητα, οι κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες αναθεωρήθηκαν και εκσυγχρονίστηκαν δυνάμει των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, με στόχο να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες συμβάσεις, αλλά και προκειμένου να αξιοποιήσουν οι εμπλεκόμενοι φορείς τις δημόσιες συμβάσεις επιτυγχάνοντας παράλληλα κοινωνικούς στόχους.». Προσθέτως, ισχυρισμοί του τύπου «εκ των εταιριών αυτών μόνον μία (1), η εταιρεία ..., κατάθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της βαλλόμενης, με την κρινόμενη προσφυγή, Διακήρυξης, το οποίο καταδεικνύει είτε την έλλειψη ενδιαφέροντος των λοιπών κατονομαζόμενων εταιριών στην υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό» εις βάρος της Α.Α αληθώς κατατείνουν, διότι μόνο σαν πανηγυρική ομολογία της ως προς το χαμηλό επίπεδο ανταγωνισμού που αναμένει μπορούν να ερμηνευθούν, καθώς, ως γνωστόν, όταν οι φορείς δεν μπορούν ένεκα υπερβολικών απαιτήσεων να συμμετάσχουν, είναι φυσιολογικό να μην έχουν ενδιαφέρον. Κατά τα λοιπά, καθ' ο μέρος οι ισχυρισμοί της Α.Α επαναλαμβάνονται, η προσφεύγουσα παραπέμπει στα παραπάνω και στην προσφυγή της. Παρέπεται επίσης να σημειωθεί, το αυτονόητο, ότι, το ίδιο απορριπτέος είναι και ο (ομολογουμένως ασυνήθης) ισχυρισμός της με τον οποίον επάγεται αοριστία των αιτιάσεων της με μόνο σκεπτικό ότι δεν αναφέρει η προσφεύγουσα ποιο είναι, αριθμητικά, το σύνολο των οικονομικών φορέων οι οποίοι δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά συμβάσεων, οι οποίοι θα μπορούσαν να είναι εν δυνάμει προσφέροντες στον υπόψη διαγωνισμό, ούτε τους κατονομάζει, ούτε παραθέτει στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύει ότι οι ισχυρισμοί της ευσταθούν, λες και, η βασιμότητα ή η ορθότητα ενός ισχυρισμού περί αντι - ανταγωνιστικότητας όρου διακήρυξης προσαπαιτεί, ως στοιχείο παραδεκτού προβολής του, την προηγούμενη αριθμητική αναφορά του συνόλου των οικονομικών φορέων οι οποίοι δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά συμβάσεων που, παρεμπιπτόντως, ουδείς μπορεί, με βεβαιότητα, να γνωρίζει. Η δε προσκομιδή δημοσιευμάτων

προς υποστήριξη μίας διακήρυξης δεν θεωρούμε ότι συνάδει με το ευλόγως αναμενόμενο υψηλό επίπεδο αντιλόγου. Επίσης λεκτέο, ότι, ο ισχυρισμός που διατυπώνεται στο σημείο 20 και πάλι δεν αφορά την προσφεύγουσα, ως αυτή υποστηρίζει, αφού πουθενά στην προσφυγή της δεν αναφέρει *«Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (αρ. 6.γ) ότι «οι οικονομικοί φορείς με εμπειρία και εξειδίκευση στο ειδικό αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων εμφανίζουν αφενός υψηλότερο κατά μέσο όρο δείκτη στις δανειακές υποχρεώσεις τους, οι οποίες συναρτώνται άμεσα με τον τραπεζικό δανεισμό που έχουν λάβει για την πραγματοποίηση των σχετικών επενδύσεων και αφετέρου χαμηλότερο κατά μέσο όρο δείκτη στο κυκλοφορούν ενεργητικό τους, αφού τα έσοδα από την εν λόγω δραστηριότητα δεν καταβάλλονται άμεσα, αλλά όπως προεκτέθηκε, μακροπρόθεσμα και σε βάθος συνήθως δεκαετίας».* Ενδεχομένως να αφορά σε άλλη προσφυγή. Πάντως, η συνεχής σύγχυση επί των κειμένων των προδικαστικών προσφυγών δημιουργεί, εύλογα, αρνητικές εντυπώσεις. Επί του σημείου 21 οι απόψεις περιλαμβάνουν νομικούς και ουσιαστικούς ισχυρισμούς, ήτοι, πραγματικά περιστατικά, ουχί συμπεράσματα, αβέβαιες σκέψεις, ενδεχόμενα. Ο ισχυρισμός του σημείου 22 τυγχάνει αλυσιτελώς προβαλλόμενος δοθέντος ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών δεν συνιστά αντικείμενο προσβολής. Το ίδιο απορριπτέοι, προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, είναι και οι ισχυρισμοί που διαυλακώνονται στα σημεία 23 - 24. Αναφορές σε παλαιότερες διακηρύξεις ουδόλως λαμβάνονται υπόψη καθ' ο μέρος αντιτίθενται, πρόδηλα, στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Με βάση την αρχή αυτή, κάθε διαγωνιστική διαδικασία κρίνεται αυτοτελώς. Σε κάθε περίπτωση, διακηρύξεις που αφορούν σε ξένες, προς την επίμαχη, διαδικασίες, δεν μπορούν να αποτελούν «μοχλό» ή «a priori απόδειξη» νομιμότητας της διακήρυξης που βάλλεται. Άρα, καταρχήν οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απαράδεκτοι. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι ουδόλως έλαβε μέρος σε αυτούς τους διαγωνισμούς υποβάλλοντας προσφορά. Προφανώς επειδή δεν μπορούσε να εκπληρώσει τους δείκτες που εμφίλοχώρησαν σε εκείνο το κανονιστικό πλαίσιο. Άρα, οι ισχυρισμοί αυτοί αποδεικνύουν το αντίθετο από αυτό που επιχειρεί η Α.Α. Ότι δηλαδή η αδυναμία της ως προς την εκπλήρωση του κριτηρίου είναι σταθερά, διαρκής,

αληθής και ουχί προσχηματική ή προσωρινή. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της επενεργούν αληθώς εις βάρος της, καθώς, το μόνο που αποδεικνύουν είναι την βασιμότητα της προσφυγής της. Τέλος, λεκτέο, ότι, σε κάθε περίπτωση είναι μάλλον άστοχο να γίνεται σύγκριση διακηρύξεων προϋπολογισμού απείρως κατώτερου με τον δημοπρατούμενο. Όσον αφορά στον ισχυρισμό των σημείων 25 - 27, λεκτέο, ότι, μόνη η δυνατότητα προσφυγής στις ικανότητες τρίτου προς εκπλήρωση των κριτηρίων επιλογής δεν συνιστά επαρκή δικαιολογητικό λόγο εμφιλοχώρησης στο κείμενο της διακήρυξης όρων που καταφανώς στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό. Ο θεσμός αυτός δεν έχει την έννοια του «μοχλού» νομιμοποίησης παράνομων και υπερβολικών απαιτήσεων. Εάν ήταν έτσι, τότε, με μόνη την επίκλησή του όλες οι διακηρύξεις θα ήτο νόμιμες και συμβατές προς τους σκοπούς της Ένωσης. Αντιθέτως, ο θεσμός αυτός δημιουργήθηκε προς ενίσχυση του ανταγωνισμού δια της διευκόλυνσης και ενίσχυσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, βεβαίως και με την στήριξη σε τρίτες δυνάμεις. Προσθέτως λεκτέο, ότι, εν προκειμένω, όσον αφορά στον όρο 5.5.ii κάθε προσφυγή στο θεσμό αυτόν είναι στην ουσία ανεφάρμοστη υπό την παραδοχή της υπερβολικότητας και αυστηρότητας του όρου που βάλλεται και της εκπλήρωσής του από ελάχιστους έως ενός φορείς. Η δε πρόβλεψη του θεσμού αυτού στην επίμαχη διακήρυξη δεν συνιστά πρωτοτυπία του συντάκτη της, αλλά υποχρεωτική πρόβλεψη κάθε διακήρυξης. Συνεπώς, δεν είναι ορθό η Α.Α να επάγεται ότι επειδή στην επίμαχη διακήρυξη έχει τεθεί ο εν λόγω θεσμός, τούτο σημαίνει ότι αυτή προκρίνει τον ανταγωνισμό. Ως προς τους ισχυρισμούς των λοιπών σημείων 28 - 31 είναι προφανές ότι προβάλλονται αλυσιτελώς και δεν αφορούν το θέμα που εξετάζεται (τι νόημα έχει άραγε ο ισχυρισμός στο σημείο 31 ως προς τα κριτήρια που τάσσονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ με το εξεταζόμενο θέμα). Σύμφωνα με το άρ. 19 ν. 4412/2016, η επιλογή του τρόπου πλήρωσης του ελάχιστου επιπέδου οικονομικής καταλληλότητας δεν είναι αυθαίρετη και απεριορίστη, αλλά, τελεί υπό την προϋπόθεση να μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά και να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, εξακολουθεί να μην υπάρχει ιδιαίτερη αιτιολόγηση της επιλογής κάλυψης του κριτηρίου από κάθε μέλος της Ένωσης ή Κ/ξ και εξακολουθεί να μην προβάλλεται κάποιος αποχρών

λόγος δημοσίου συμφέροντος που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την επιλογή τούτη. Η δε μόνη λιτή αναφορά ότι «*ως προς τους δείκτες αναλογίας ενεργητικού/παθητικού, και μάλιστα χωρίς να απαιτείται συγκεκριμένο ποσό αριθμητικά, μόνον η απαίτηση πλήρωσης του κριτηρίου από κάθε μέλος της ένωσης συνεπάγεται πλήρωση του κριτηρίου για την ένωση ως μονάδα*» είναι προφανώς ανεπαρκής και αβάσιμη ως εκκινούμενη υπό την εξόχως εσφαλμένη (και ομολογουμένως ασυνήθιστη) αφετηρία ότι τυχόν απαίτηση οι επίμαχοι δείκτες να καλύπτονται από ένα από τα μέλη της ένωσης θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ισότητας υπό την έννοια ότι το ενωσιακό δίκαιο αντιμετωπίζει την κάθε ένωση οικονομικών φορέων ως μονάδα, ήτοι ως έναν συμμετέχοντα, παραβλέποντας την σημασία του γράμματος του άρθρου 19, όπου, προβλέπεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 και, συνεπώς, ότι, θεσπίζεται ειδική πρόβλεψη περί του τρόπου τεκμηρίωσης του εκάστοτε επιπέδου καταλληλότητας ειδικά σε περίπτωση πολυσυμμετοχικής δράσης χωρίς τούτο να συνιστά παραβίαση της αρχής ισότητας όπως προδήλως εσφαλμένα επάγεται η Α.Α. Εν κατακλείδι, ο όρος του άρθρου 5.5.ii της διακήρυξης, εξεταζόμενος, είτε μεμονωμένα, είτε εν συνδυασμώ των ειδικότερων τριών ποιοτικών - ποσοτικών χαρακτηριστικών που τον συνθέτουν, ήτοι, α) κάλυψη δεικτών, β) κάλυψή τους για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας και γ) κάλυψή τους από κάθε μέλος Ένωσης ή Κοινοπραξίας, τυγχάνει οπωσδήποτε μη νόμιμος. Μάλιστα, εάν εξετασθούν συνδυαστικά οι ειδικότερες απαιτήσεις που συνθέτουν τον όρο, τότε, η δυσαναλογία και υπερβολικότητα είναι ακόμη μεγαλύτερη, το ήδη αυστηρό πλαίσιο γίνεται ακόμη πιο αυστηρό και αντι-ανταγωνιστικό, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ανταποκριθούν στο κριτήριο επιλογής ακόμη και οι φορείς εκείνοι που λ.χ καλύπτουν τον δείκτη, πλην όμως για τα δυο από τα τρία τελευταία έτη που απαιτείται. Επίσης, υπό καμία εκδοχή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η επιλογή της εκπλήρωσης του κριτηρίου οπωσδήποτε αυτοτελώς για κάθε συμμετέχοντα, αδιαφόρως του τρόπου συμμετοχής του. Τούτη η απαίτηση είναι εξόχως ασυνήθιστη. Επιπλέον, δημιουργεί πρόσθετα

προβλήματα συμμετοχής μιας και αποθαρρύνει την πολυσυμμετοχική δράση και συνεργασία των φορέων με σκοπό την εκπλήρωση του κριτηρίου. Ουδείς βάσιμος λόγος περί στήριξης σε τρίτο φορέα μπορεί να γίνει, αφού, υπό την παραδοχή της υπερβολικότητας και αυστηρότητας του όρου που βάλλεται και της εκπλήρωσής του από ελάχιστους έως ενός φορείς, είναι σαφές, ότι, μία τέτοια στήριξη καθίσταται εξόχως δυσχερής και αβέβαιη. Τέλος, είναι και ανούσια η απαίτηση τούτη, διό, προσθέτει ουδέν υπέρ της Α.Α., αφού, εάν ο δείκτης ικανοποιείται, είτε από όλα τα μέλη των συμπράξεων, είτε από ένα εξ αυτών, η εξασφάλιση της Α.Α. είναι ίδια, ως κατά νόμο εις ολόκληρον και αλληλέγγυα υπεύθυνα όλα τα μέλη της Ένωσης ή Κοινοπραξίας έναντι αυτής. Είναι προφανές, ότι, η αναθέτουσα Αρχή, υπερέβη εν προκειμένω τα άκρα όρια του περιθωρίου εκτίμησης που της παρέχει το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ως προς τη θέσπιση του κριτηρίου οικονομικής καταλληλότητας. Πρόκειται για όρο, που είτε συνδυαστικά, είτε μεμονωμένα, είναι εξόχως δυσανάλογος του σκοπού για τον οποίο προβλέφθηκε, αφού, η οικονομική φερεγγυότητα και η επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση θα μπορούσε να αποδειχθεί, εξίσου αποτελεσματικά, με λιγότερο επαχθή τρόπο. Σε αντίθεση με άλλες αντίστοιχου περιεχομένου συμβάσεις, οι κρίσιμοι όροι οικονομικής καταλληλότητας, είναι αυστηρότεροι, χωρίς τούτο να δικαιολογείται επαρκώς μόνο και μόνο ενόψει του προϋπολογισμού του αντικειμένου. Επιπλέον, η εξόχως αμφισβητούμενη νομιμότητα του όρου που βάλλεται είναι βέβαιο ότι δεν θα οδηγήσει σε επαρκή ανταγωνισμό, δοθέντος, ότι, καλύπτεται από ελάχιστους, έως ενός, φορείς που δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά. Είναι προσθέτως απρόσφορος να αποδείξει την οικονομική ικανότητα των εταιριών, αφού, ως κατεδείχθη, οι ζητούμενοι δείκτες δεν επαρκούν από μόνοι τους ως απόδειξη της ικανότητας αυτής, ούτε αντανακλούν την πραγματική οικονομική κατάσταση ενός υποψηφίου. Τέλος, είναι γνωστό, ότι, δεδομένου ότι ο έλεγχος των κριτηρίων καταλληλότητας με βάση την αρχή της αναλογικότητας έχει παγίως επιβεβαιωθεί από τη νομοθεσία και τη νομολογία των Δικαστηρίων, κάθε τυχόν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που καθιστούν επιτακτική την σύναψη της σύμβασης υπό τους όρους αυτούς, δεν υπερισχύουν των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών δημοσίων

συμβάσεων και ανάπτυξης δίκαιου ανταγωνισμού, που επίσης έχουν θεσπιστεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος (Ε.Σ. VI Τμ. 123/2019, 482/2018, 668, 213/2017, 1605, 2227/2016). Ενόψει των ανωτέρω η πλημμέλεια που ενεφιλοχώρησε στη διακήρυξη επί τη βάσει του άρθρου 5.5.ii τυγχάνει ουσιώδης, ώστε, να παρίσταται εξόχως βάσιμη και νόμιμη περίπτωση ακύρωσης εν συνόλω της διακηρύξεως κατά παραδοχή της προσφυγής απορριπτομένων συνάμα όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της Α.Α. **Επί του δεύτερου λόγου:** Οι ισχυρισμοί που διατυπώνονται στα στοιχεία 32, 34 και 38 των απόψεων είναι προφανές ότι τυγχάνουν απορριπτέοι. Στην προσφυγή αναφέρονται ξεκάθαρα τα θεμέλια του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ως αυτή ισχυρίζεται, κάτι, το οποίο η Α.Α φαίνεται να το παρερμηνεύει. Ενδεικτικά, στο υπό στοιχείο IV της προσφυγής αναφέρει η προσφεύγουσα *«Οι δύο όροι που βάλλονται αποκλείουν - όπως θα καταδείξουμε στην συνέχεια - και στερούν το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό της εταιρείας μας αλλά και της συντριπτικής πλειονότητας των φορέων που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά συμβάσεων φωτιστικού υλικού. Τούτο επιτυγχάνεται δια της εισαγωγής άκρως περιοριστικών, εξόχως αντανταγωνιστικών, όλως αορίστων και ασαφών και εν γένει μη εύλογων απαιτήσεων για διαγωνισμό οδοφωτισμού... Παρέπεται να ειπωθεί και το αυτονόητο. Ότι ως μη νόμιμοι εξομοιούνται και οι όροι εκείνοι που διατυπώνονται ασαφώς και αορίστως, σε αντίθεση δηλαδή προς την αρχή της διαφάνειας και την υποχρέωση εκάστης Α.Α να συντάσσει διακήρυξη με σαφείς και ευνόητους όρους, όπως και εκείνοι που προδιαγράφουν όρους με αδιαφανή, αντιεπιστημονικό τρόπο, εξόχως ατεκμηρίωτα και εν τέλει με τρόπο που, το μεν, αποστερούν, λόγω της έκτασης της ασάφειας την υποβολή πλήρους και παραδεκτής προσφοράς, το δε, καθιστούν, αντικειμενικά αδύνατη και αδιαφανή την τεχνική αξιολόγηση και βαθμολόγηση των υποψηφίων. Όροι που διατυπώνονται με τέτοιους τρόπους ασαφώς και αορίστως δημιουργούν ανεπίτρεπτη και ανυπέρβλητη αδυναμία σύγκριση συμμετοχής, προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς στους υποψηφίους. Είναι δε αυτονόητο ότι διογκώνουν υπέρ της Α.Α το πεδίο ερμηνείας των στοιχείων εκάστης τεχνικής προσφοράς, με άλλα δημιουργούν και ενθαρρύνουν συνθήκες αδιαφανούς κρίσεως, συνεπώς, αυξάνουν, εις βάρος του διαγωνιζομένου, τον κίνδυνο απόρριψης μίας καθ' όλα πλήρους*

τεχνικής προσφοράς και την αδιαφάνεια κατά την αξιολόγηση, στην οποία, σημειωτέον, ως εκ της φύσεώς της, κυριαρχεί το υποκειμενικό κριτήριο...»

Άρα λοιπόν, κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμός δεν ισχύει, κατά την προσφεύγουσα. Σημειωτέον, περαιτέρω, όσον αφορά στις απόψεις που εκφέρονται στο σημείο 32, το εξής: Η Α.Α ουσιαστικά ομολογεί την αυθαίρετη και κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης αξιολόγηση των προσφορών, καθώς, παραδέχεται, ότι, αυτή, σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά πλημμέλεια της Διακήρυξης, αλλά πλημμέλεια της αξιολόγησης των προσφορών και, άρα, προσβλητέα κατά το αντίστοιχο στάδιο. Αυτός ο ισχυρισμός είναι - ομολογουμένως - ασυνήθης. Δηλαδή, η Α.Α υποστηρίζει, ότι, ακόμη και αν συντρέχει καταφανής πλημμέλεια της διακήρυξης, ο υποψήφιος, αποστερείται του δικαιώματος να αμφισβητήσει την κανονικότητα και νομιμότητα του διαγωνισμού εν τη γενέσει του και, αντ' αυτού, οφείλει να αναμένει το οικείο στάδιο. Έτσι όπως διατυπώνεται ο ισχυρισμός είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι παραβλέπονται και παρερμηνεύονται βασικά δικονομικά δικαιώματα των οικονομικών φορέων. Διότι, εάν ήταν έτσι, τότε, τί νόημα έχει η πρόβλεψη του κοινοτικού και εσωτερικού νομοθέτη, αλλά και του συντάκτη της επίμαχης διακήρυξης, περί του δικαιώματος προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης. Βεβαίως και οι πλημμέλειες αυτές καθ' ο μέρος συνιστούν πλημμέλειες της διακήρυξης βάλλονται επιτρεπτώς, αποκλειστικώς και επικαίρως με προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, είναι ωσάν να υπολαμβάνεται ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση του πλαισίου δικαιοδοτικού ελέγχου της ΑΕΠΠ, του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, του ΣτΕ και των λοιπών Διοικητικών Εφετείων. Υποστηρίζοντας η Α.Α ότι κάθε πλημμέλεια της διακήρυξης δεν εξετάζεται επίκαιρα, παρά μόνο στο αντίστοιχο στάδιο στο οποίο αυτή αφορά, είναι, κατά την προσφεύγουσα, σαν να λέει ότι τόσο η ΑΕΠΠ όσο και τα αρμόδια Δικαστήρια, μη ορθώς και αλυσιτελώς ασκούν έλεγχο νομιμότητας των κανονιστικών όρων. Προσθέτως, φαίνεται να κάμπτεται η σπουδαία και διαχρονική αρχή που ισχύει στις δημόσιες συμβάσεις περί επίκαιρης προβολής των αιτιάσεων και ταχείας επίλυσης των σχετικών διαφορών. Δηλαδή τί νόημα έχει και ποιον σκοπό εξυπηρετεί μία κατάφορα πλημμελής διάταξη της διακήρυξης να μην μπορεί να προσβληθεί επίκαιρα, παρά να

αναμένεται η εισαγωγή του διαγωνισμού στο σχετικό στάδιο προκειμένου να προσβληθεί. Έτι περαιτέρω, αμφισβήτηση νομιμότητας όρων διακήρυξης είναι ανεπίτρεπτη ως απαράδεκτη όταν αυτή δεν έχει προταθεί επίκαιρα και με το κατάλληλο μέσο, ήτοι, εντός ρητά προβλεπόμενης προθεσμίας και δια προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης. Τέλος, σε συνέχεια της αμέσως ανωτέρα σκέψεως, ως γνωστόν, σε όλους τους διαγωνισμούς, οι υποψήφιοι, με την κατάθεση προσφοράς, αναγνωρίζουν ρητά και αποδέχονται ανεπιφύλακτα την νομιμότητα των κανονιστικών όρων, όπερ σημαίνει, ότι, αν αυτοί δεν αμφισβητηθούν έγκαιρα, τυγχάνουν απρόσβλητοι, συνεπώς, κάθε τυχόν αμφισβήτησή τους σε μεταγενέστερα στάδια τυγχάνει απαράδεκτη. Όλα αυτά φαίνεται να παραβλέπονται από την Α.Α δια της ομολογίας της ως προς την ύπαρξη πλημμέλειας. Ο ισχυρισμός που διατυπώνεται στο σημείο 33 και πάλι δεν αφορά, στην προσφεύγουσα, ως αυτή προβάλλει, αφού πουθενά στην προσφυγή της δεν αναφέρει διατάξεις ή νομολογιακές κρίσεις, σχετικές με τα σημεία συγκριτικής υπεροχής ή υστέρησης εκάστης τεχνικής προσφοράς. Οι ισχυρισμοί που διατυπώνονται στα σημεία 35, 36 και 39 τυγχάνουν προδήλως αβάσιμοι και αόριστοι. Όπως αναφέρεται στην προσφυγή ο τρόπος διατύπωσης της μεθοδολογίας και των κριτηρίων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών που αντιστοιχεί στο 70% της γενικής αξιολόγησής τους είναι απολύτως αόριστος και ασαφής και ουδόλως εξασφαλίζεται η ευλόγως αναμενόμενη διαφάνεια, η αντικειμενικότητα και η ίση μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων. Ειδικότερα, α) δεν γίνεται καμία συγκεκριμένη περιγραφή του αντικειμένου τεχνικής αξιολόγησης των υποψηφίων στα κριτήρια T1, T2, T3, εκτός από επιδερμικές - επιφανειακές αναφορές που αφορούν, όσον αφορά το κριτήριο T1 μόνο σε *«Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης Αναβάθμισης»*, όσον αφορά στο κριτήριο T2 μόνο σε *«Πληρότητα προδιαγραφές του Συστήματος...»* και όσον αφορά στο κριτήριο T3 μόνο σε *«Διάρθρωση ομάδας έργου»*. Η ανάγκη όμως για πλήρη, εξειδικευμένη και αναλυτική περιγραφή τυγχάνει αδήριτη, διότι ένα όλο αόριστο πλαίσιο βαθμολόγησης καθιστά την όλη αξιολόγηση αδιαφανή, μιας και σε αυτήν κυριαρχεί το υποκειμενικό κριτήριο και, συνεπώς, το πεδίο στο οποίο μπορεί η Α.Α να κινηθεί είναι πέραν αντικειμενικής βάσης και μέτρου. Με άλλα λόγια, η ασάφεια, της δίδει την ευχέρεια να βαθμολογήσει κατά το δοκούν τις προσφορές, χωρίς ενιαίο ή ίσο

μέτρο. Ενόψει του ασαφούς πλαισίου ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καλείται να διαμορφώσει μια τεχνική προσφορά χωρίς να γνωρίζει σε τι αξιολογείται επακριβώς, δηλαδή ποια σημεία των τεχνικών προδιαγραφών προκρίνονται ως πιο σημαντικά από την Αναθέτουσα αρχή, και στα οποία θα βασιστεί για να πριμοδοτήσει περισσότερο μια τεχνική προσφορά έναντι άλλης. Ειδικά όσον αφορά στην βαθμολόγηση του κριτηρίου Τ3, η Α.Α, το μόνο που κάμει είναι να επάγεται το εξόχως αόριστο, ότι *«προσφορά η οποία καλύπτει τις ως άνω απαιτήσεις βαθμολογείται με 100 και προσφορά η οποία στελεχώνει με περισσότερο και εμπειρότερο προσωπικό την ομάδα έργου, με μεγαλύτερη βαθμολογία, έως 150.»* Είναι προφανές ότι αυτή η γενική και εξόχως αόριστη απάντηση δεν μπορεί να αποτελεί επαρκές θεμέλιο για να στοιχειοθετηθεί ένα συγκεκριμένο, σαφές και αντικειμενικό πλαίσιο βαθμολόγησης. Αντιθέτως, ενισχύει το ήδη ασαφές και υποκειμενικό πλαίσιο, προκαλώντας στην προσφεύγουσα και λοιπούς υποψηφίους ανυπέρβλητη αντικειμενική αδυναμία διαμόρφωσης πλήρους τεχνικής προσφοράς, άλλως, στην καλύτερη εκδοχή, αναπόφευκτη σύγχυση ως προς τα στοιχεία διαμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς για την εξασφάλιση της απαιτούμενης και παραδεκτής βαθμολογίας. Για παράδειγμα, υποψήφιος ο οποίος διαθέτει την ομάδα έργου που προδιαγράφει η διακήρυξη με την διαφορά ότι ο Υπεύθυνος Έργου έχει 20ετή εμπειρία αντί της 10ετούς σε διαχείριση συμβάσεων ως Υπεύθυνος Έργων, πώς θα βαθμολογηθεί, με τί βαθμό; Άλλο παράδειγμα, υποψήφιος ο οποίος διαθέτει την ομάδα έργου που προδιαγράφει η διακήρυξη με την διαφορά ότι ο αδειούχος Ηλεκτρολόγος/Εγκαταστάτης διαθέτει 10ετή, αντί της ζητούμενης 5ετούς εμπειρίας, θα βαθμολογηθεί με τον ίδιο βαθμό με τον πρώτο η με άλλη βαθμολογία και ποια είναι αυτή; Εξακολουθούν να παραμένουν αναπάντητα τα ερωτήματα αυτά. Είναι αμέτρητα τα παραδείγματα. Επίσης, περιορίζεται και ομιλεί μόνο για το κριτήριο Τ3, «σιγεί» για τα υπόλοιπα και τους εν γένει ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Το ίδιο απορριπτέοι, προεχόντως ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι, είναι και οι ισχυρισμοί που διαυλακώνονται στο σημείο 37 και 41 των απόψεων. Αναφορές σε παλαιότερες διακήρυξης ουδόλως λαμβάνονται υπόψη καθ' ο μέρος αντιτίθενται, πρόδηλα, στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007

κ.ά.). Με βάση την αρχή αυτή, κάθε διαγωνιστική διαδικασία κρίνεται αυτοτελώς. Σε κάθε περίπτωση, διακηρύξεις που αφορούν σε ξένες, προς την επίμαχη, διαδικασίες, δεν μπορούν να αποτελούν «μοχλό» ή «a priori απόδειξη» νομιμότητας της διακήρυξης που βάλλεται. Άρα, καταρχήν οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απαράδεκτοι. Επί της ουσίας η προσφεύγουσα (α) δεν υπέβαλε προσφορά στο Διαγωνισμό του Δήμου ..., (β) δεν υπέβαλε προσφορά στο Διαγωνισμό του Δήμου ..., (γ) σε ότι αφορά την Διακήρυξη του Δήμου ... και τα κριτήρια τεχνικής αξιολόγησης που είχαν τεθεί : Οι όροι της διακήρυξης του Δήμου ... δεν είναι καθόλου αντίστοιχοι με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, ούτε περιόριζαν τον αριθμό συμμετοχών. Τα κριτήρια αξιολόγησης στον διαγωνισμό του Δήμου ... και ειδικά το τι αξιολογείτο ήταν επαρκώς προσδιορισμένο και ποσοτικοποιημένο. Για παράδειγμα : Σε ότι αφορά το κριτήριο T4 του Διαγωνισμού του Δήμου Παπάγου (Πληρότητα - Προδιαγραφές Smart Cities) , τίθεται η τιμή βάσης στο 100 και επιπροσθέτως στις τεχνικές προδιαγραφές δίδονται σαφή και ποσοτικά προσδιορισμένα δεδομένα βάσει των οποίων θα απονεμηθεί μεγαλύτερη βαθμολόγηση. Πιο συγκεκριμένα στο τέλος της παραγράφου 5.1.3 του Παραρτήματος 3 (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) αναφέρει χαρακτηριστικά ότι : *«Όλες οι ανωτέρω δυνατότητες αποτελούν τις ελάχιστες και υποχρεωτικές για την πιλοτική εφαρμογή και θα πρέπει να περιγράφονται αναλυτικά στην Τεχνικές Προσφορές των διαγωνιζομένων ενώ θα πρέπει, στο πλαίσιο του διαγωνισμού, να αποδεικνύεται και η δυνατότητα διασύνδεσης τους με την ενιαία πλατφόρμα του Λογισμικού Τηλεδιαχείρισης. Είναι επιθυμητό οι Κόμβοι Τηλεδιαχείρισης να είναι επεκτάσιμοι σε επίπεδο υπηρεσιών Smart Cities, με την δυνατότητα προσθήκης νέων αισθητήρων και απομακρυσμένης αποστολής ηλεκτρονικού περιεχομένου και εφαρμογών. Επιπρόσθετες δυνατότητες εφαρμογών Smart Cities, καθώς μεγαλύτερος αριθμός από τον ελάχιστο που δίδεται στην παρούσα, είναι αποδεκτά και θα αξιολογηθούν κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών των υποψηφίων.»*. Αντίστοιχη αναφορά γίνεται και στην Διακήρυξη του Δήμου ... στο τέλος της παραγράφου 7.1.3 του παραρτήματος 3. (δ) Επίσης, στη διακήρυξη του Δήμου ... όπως και στην διακήρυξη του Δήμου ... όσον αφορά στο τι αξιολογείται δίδονται πιο συγκεκριμένες και ποσοτικοποιημένες κατευθύνσεις, αφού αναφέρεται ότι : *«Για το κριτήριο T3 τη μεγαλύτερη*

βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει το μικρότερο χρονοδιάγραμμα» ενώ για το κριτήριο T4 αναφέρεται ότι : «...τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει περισσότερες εφαρμογές εκτός των ελάχιστα απαιτούμενων». Το πιο σημαντικό όμως είναι ότι σε όλους τους προαναφερόμενους διαγωνισμούς, σε αντίθεση με τον επίμαχο, σε ότι αφορά το κριτήριο εξοικονόμησης το οποίο κατέχει και την μεγαλύτερη βαρύτητα, οι διακηρύξεις περιελάμβαναν σαφή τρόπο βαθμολόγησης και όλα τα απαραίτητα δεδομένα (πίνακες αντιστοιχιών παλαιών και νέων ειδών, αναλυτικό φωτοτεχνικό μοντέλο, πίνακες ισχύος και φωτεινότητας κ.α) για την υπολογισμό της εξοικονόμησης ενέργειας από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, και την ανάλογη βαθμολόγησή τους. Συμπερασματικά λοιπόν από τα παραπάνω, είναι σαφές ότι η παραπομπή σε παλαιότερες διακηρύξεις είναι τουλάχιστον άστοχη, καθώς, οι όροι που περιλαμβάνοντο σε αυτές δεν είναι καθόλου «αντίστοιχοι» με τους όρους που περιλαμβάνονται στην επίμαχη, στις δε πρώτες, το κρίσιμο ερώτημα, δηλαδή, τί αξιολογείται, ήταν απολύτως προσδιορισμένο και ποσοτικοποιημένο εν αντιθέσει με την επίμαχη διακήρυξη, όπου, η έλλειψη κρίσιμων δεδομένων και, κατ' επέκταση, η ασάφεια και αοριστία των κριτηρίων, καθιστούν αδύνατο τον σχηματισμό τεχνικής προσφοράς και απολύτως αδιαφανή τη διαδικασία. Ως προς το σημείο 40 λεκτέο, ότι, η Α.Α προχωρά σε ακόμη μία πανηγυρική ομολογία. Συνομολογεί, ότι, τα δικαιολογητικά του κριτηρίου T2 δεν είναι ευθέως αξιολογούμενα. Συνεπώς, ποιος ο λόγος ύπαρξης του κριτηρίου T2 ως βαθμολογούμενο; Πως θα γίνει μία βαθμολόγηση όταν τα δεδομένα που αφορούν στο κριτήριο αυτό δεν είναι ευθέως αξιολογούμενα όπως παραδέχεται η Α.Α; Δεν δίδεται καμία πειστική απάντηση, κατά την προσφεύγουσα. Όπως αναφέρει στην προσφυγή της, όσον αφορά στο κριτήριο T2, προκύπτει επιπλέον αδυναμία αντικειμενικής αξιολόγησης, ενόψει του ότι η αξιολόγησή του ερείδεται στην πραγματικότητα στα δεδομένα που θα δηλώσουν οι υποψήφιοι στις προφορές τους. Όχι δηλαδή επί τη βάσει αποδεικτικών τεκμηρίων από τρίτες ανεξάρτητες πηγές, αφού δεν απαιτείται στη φάση του διαγωνισμού η προσκόμιση τέτοιων τεκμηρίων με το φάκελο τεχνικής προσφοράς. Πιο συγκεκριμένα, στο Παράρτημα 3 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», στο κεφάλαιο «6. ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΗΛΕΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ

ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ» στη παράγραφο με τίτλο «ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥΣ 6.1.1 ΩΣ 6.1.4» αναφέρεται ότι : « α. ...Για την κάλυψη των ανωτέρω απαιτήσεων, ο υποψήφιος Ανάδοχος θα προσκομίσει γραπτή Δήλωση Συμμόρφωσης (Declaration of Conformity - DoC) του Κατασκευαστή στο πλαίσιο του διαγωνισμού. β. Για όλες τις υπόλοιπες συσκευές που προδιαγράφονται στην παράγραφο 7.1 (ελεγκτές φωτιστικού με εξωτερική σύνδεση στο φωτιστικό, ελεγκτές pillar και δρομολογητές), ο υποψήφιος Ανάδοχος θα προσκομίσει γραπτή Δήλωση Συμμόρφωσης (Declaration of Conformity - DoC) του Κατασκευαστή στο πλαίσιο του διαγωνισμού. γ. Όσον αφορά τις σχετικές πιστοποιήσεις - βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους και τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports), θα κατατεθούν από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε περίπτωση που δεν προσκομίστούν, τότε ο Οικονομικός Φορέας κηρύσσεται έκπτωτος και ο δεύτερος σε κατάταξη Οικονομικός Φορέας, κηρύσσεται ως προσωρινά Ανάδοχος». Επίσης στην παράγραφο 7.1.2 (Τεχνική προσφορά) αναφέρει : «Στις περιπτώσεις σύνθετων λύσεων, όπως περιγράφονται στην περίπτωση α.,π.χ. LED controller ενσωματωμένο σε φωτιστικό καθώς και για το σύστημα Κόμβου Τηλεδιαχείρισης, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι υποχρεούνται να καταθέσουν την Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή (Declaration of Conformity - DoC) εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς. Όσον αφορά τα σχετικά πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους και τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports),κατατίθενται από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί ποινή αποκλεισμού.». Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι δεν ισχύει ο άκρως παραπλανητικός ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι : «Εξάλλου, δεν πρόκειται για τις Δηλώσεις Συμμόρφωσης ή τις Εκθέσεις Δοκιμών (test reports) των προμηθευόμενων ειδών, αλλά για τις πιστοποιήσεις / βεβαιώσεις των εργαστηρίων τα οποία διεξήγαγαν τις δοκιμές, ως προς την πιστοποίησή τους. Ήτοι δεν πρόκειται για δικαιολογητικά ευθέως αξιολογούμενα» αφού όπως αναφέρεται στην διακήρυξη στα ως άνω σημεία, για όλο τον εξοπλισμό του Συστήματος τηλεδιαχείρισης, ήτοι ελεγκτές φωτιστικού με εσωτερική ή εξωτερική σύνδεση στο φωτιστικό, ελεγκτές pillar και δρομολογητές, στο πλαίσιο του διαγωνισμού, Ζητείται μόνο η γραπτή Δήλωση Συμμόρφωσης

(Declaration of Conformity - DoC) του Κατασκευαστή. Είναι προφανές ότι τόσο οι έλεγχοι και οι εκθέσεις δοκιμών όσο και οι πιστοποιήσεις -βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν αυτού στους ελέγχους και τις εκθέσεις δοκιμών, αποτελούν απαραίτητα τεκμήρια για την αντικειμενική αξιολόγηση της καταλληλότητας του εξοπλισμού αλλά και της αξιοπιστίας των φορέων ελέγχου. Με άλλα λόγια θα βαθμολογηθεί ο υποψήφιος ανάλογα με το ό,τι δηλώσει με αποτέλεσμα καταχρηστικά φαινόμενα κατά την ενάσκηση της εξουσίας αξιολόγησης εκ μέρους της Α.Α να είναι πολύ πιθανά. Ο ισχυρισμός της Α.Α ότι η αντικειμενικότητα και ορθότητα της αξιολόγησης διασφαλίζεται διότι, εφόσον τα απαιτούμενα δικαιολογητικά δεν προσκομισθούν στο στάδιο της κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, ουδόλως αποδεικνύει την αντικειμενικότητα του κριτηρίου και μάλλον ως στέρηση πειστικών επιχειρημάτων από την Α.Α μπορεί να ερμηνευθεί, διότι, η τυχόν έκπτωση του προσωρινού αναδόχου αφορά στην επερχόμενη κύρωση σε περίπτωση μη προσκομιδής των στοιχείων που απαιτούνται και ουδόλως σχετίζεται με την αντικειμενικότητα και ορθότητα μίας αξιολόγησης που, σημειωτέον, αφορά σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού. Ως προς τον ισχυρισμό στο 43 ότι : *«κατά κοινή πρακτική σε ανάλογους διαγωνισμούς οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι προτίθενται να υποβάλουν προσφορά εξετάζουν οι ίδιοι την υφιστάμενη κατάσταση ώστε να αποκτήσουν άμεση γνώση των συνθηκών και αναγκών του έργου και να διαμορφώσουν την προσφορά τους»*. Είναι παράλογο και ανεδαφικό η Αναθέτουσα αρχή για την ομολογούμενη έλλειψη των βασικών δεδομένων περί του αντικείμενου της Σύμβασης να επικαλείται ως επιχείρημα την *«εξέταση της υφιστάμενης κατάστασης»* στα πλαίσιά των χρονικών περιθωρίων μιας διαγωνιστικής διαδικασίας (30-35 ημέρες). Δηλαδή να ζητά την εξέταση 17624 σημείων φωτισμού την καταγραφή, ομαδοποίηση, επεξεργασία, αξιολόγησή, όταν η όλη διαδικασία απαιτεί μήνες εργασιών επιπρόσθετων από τις εργασίες που απαιτούνται για την υποβολή φακέλου προσφοράς στο Διαγωνισμό. Επίσης πως η διαδικασία *«εξέτασης της υφιστάμενης κατάστασης»* από κάθε υποψήφιο προστατεύει την αντικειμενική και επί ίσοις όροις συγκριτική αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων βάσει των δοθέντων κριτηρίων αξιολόγησης , και πώς αποτρέπει το σίγουρο γεγονός να προσφέρει κάθε υποψήφιος ότι

τον συμφέρει; Η συγκεκριμένη διαδικασία που μόνο ως προκλητική υπεκφυγή μπορεί να ληφθεί, είναι προφανώς υποχρέωση της Αναθέτουσας αρχής πολύ πριν καν αποφασίσει να δημοπρατήσει το έργο. Και όπως γίνεται σε όλους τους αντίστοιχους διαγωνισμούς, τα δεδομένα της υφιστάμενης κατάστασης και οι προδιαγραφές του εξοπλισμού αντικατάστασής τους δίδονται με πληρότητα και σαφήνεια, ούτως ώστε να διασφαλιστεί η σκοπιμότητα και η βιωσιμότητα του έργου και να μην χρειαστεί στην πορεία να αναθεωρηθεί, να ακυρωθεί λόγω ασάφειας και εσφαλμένων επιλογών χωρίς δεδομένα και προδιαγραφές. Ακόμα και αν δεχτεί κανείς όμως ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν περιέλαβε στην Διακήρυξη τα απαραίτητα δεδομένα για την επιλογή των φωτιστικών αντικατάστασης, επειδή επαφίεντο στην εξέταση της υφιστάμενης κατάστασης από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, γιατί δεν το όριζε ως προϋπόθεση στην διακήρυξη, αποφεύγοντας οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση μέσω ανύπαρκτων πινάκων και ανύπαρκτων Φωτοτεχνικών μοντέλων; Όσον αφορά στο σημείο 44 λεκτέο, ότι, η παραδοχή της Α.Α ότι εκ παραδρομής δεν είχε αναρτήσει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού την φωτοτεχνική μελέτη υφιστάμενης κατάστασης ίσως να συνιστά ένδειξη έλλειψης προσοχής και μέριμνας που επέδειξε κατά την προετοιμασία του διαγωνισμού. Η αναστολή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί των εκκρεμών προσφυγών επήλθε ως εύλογη συνέπεια του γεγονότος υποβολής αυτών των προσφυγών. Είναι υποστηρίξιμο ότι,σε περίπτωση που δεν είχαν ασκηθεί οι προσφυγές, τότε ο διαγωνισμός ενδεχομένως να διεξαγόταν ελλείψει φωτοτεχνικής μελέτης με υπαιτιότητα της Α.Α. Συνεπώς, το ότι επήλθε η αναστολή, ως συνέπεια της άσκησης των προσφυγών και ως παραδοχή έλλειψης προσοχής της Α.Α πρέπει να νοηθεί και όχι ως «εξυπηρέτηση» της Α.Α προς τους υποψηφίους όπως αφήνει να νοηθεί. Όσον αφορά στα σημεία 45 - 49 λεκτέο ότι οι εκ των υστέρων υποβολής των προσφυγών συμπληρώσεις και προσθήκες, εκτός του ότι καταδεικνύουν έλλειψη επιμέλειας, συνιστούν για ακόμη μία φορά πανηγυρική ομολογία των ελλείψεων. Και περαιτέρω δημιουργούν επιπρόσθετη σύγχυση. Στην προσφυγή τέθηκαν τα εξής : 1. Είναι αδύνατον σε κάθε υποψήφιο οικονομικό φορέα να υπολογίσει την ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας εξαιτίας

της αντικειμενικής αδυναμίας υπολογισμού της ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος. Η Ενεργειακή κατανάλωση του νέου συστήματος δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί εξαιτίας της αδυναμίας επιλογής των «κατάλληλων» τύπων φωτιστικών LED οι οποίοι να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης. 2. Εξαιτίας των σοβαρότατων ασαφειών της διακήρυξης σχετικά με την επιλογή του κατάλληλου νέου εξοπλισμού αντικατάστασης (Φωτιστικά LED, Λαμπτήρες LED) είναι απίθανη η προσδοκία διαφανούς και αντικειμενικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων ως προς την προσφερόμενη ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας. Τα σημεία αυτά παραμένουν και όπως θα αποδειχτεί ακολούθως έχουν ενισχυθεί - διογκωθεί από τις εκ των υστέρων αποσπασματικές ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία παραδεχόμενη περίτρανα τις απαράδεκτες παραλείψεις τις προσέτρεξε να προλάβει μήπως τυχόν σώσει την κατάσταση. Στην πραγματικότητα όμως το μόνο που κατάφερε είναι να εκτεθεί και να κάνει την κατάσταση χειρότερη. Η Διακήρυξη, στο σύνολό της, δεν παρέχει τα απαραίτητα δεδομένα στους οικονομικούς φορείς ώστε να επιλέξουν τους «κατάλληλους» τύπους φωτιστικών αντικαταστάσεων τα οποία να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της. Πιο συγκεκριμένα : Α. Η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει όπως παραδέχτηκε και η Αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, πίνακα απόδοσης και ισχύος των νέων ειδών. Εκ των υστέρων (μετά την υποβολή της προσφυγής) η Αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ όπως αναφέρει στο σημείο 47, ένα πίνακα αποδόσεων και ισχύος ο οποίος όπως αναφέρει αποτυπώνει τα όρια ισχύος και φωτεινής απόδοσης ανά τύπο Φωτιστικού. Στον πίνακα αυτόν περιγράφονται τα όρια αυτά για τρία είδη φωτιστικών που τα ονομάζει Φ1, Φ2, Φ3 ονομασίες που δεν αναφέρονται πουθενά στα τεύχη δημοπράτησης, δηλαδή είναι αυθαίρετες. Οπότε προκύπτει εύλογα το ερώτημα, πως σχετίζονται τα Φωτιστικά οδών LED Φ1, Φ2, Φ3 του πίνακα με τους 20 τύπους του πίνακα αντικαταστάσεων (ισοδυναμίας) της παραγράφου 7.6 της Διακήρυξης; Αν το κάθε αναγραφόμενο στον πίνακα της παραγράφου 7.6 , όπως αναφέρει η ίδια η Αναθέτουσα αρχή στο σημείο 47 : «...αποτελεί την προτεινόμενη αντιστοιχία, για το σενάριο βάσης, οι δε Οικονομικοί Φορείς δύνανται να προτείνουν φωτιστικά σώματα μικρότερης ισχύος εφόσον

καλύπτουν τα προβλεπόμενα φωτομετρικά μεγέθη», και οι ονομαζόμενοι Φ1 , Φ2, Φ3 αντιστοιχούν σε 3 από τους 20 αναγραφόμενους τύπους (πιθανόν όσους αντιστοιχούν σε <100W) τότε ποιοι είναι αυτοί οι τύποι αντικατάστασης επακριβώς; ποιους τύπους υφιστάμενων Φωτιστικών αντικαθιστούν; για τους υπόλοιπους 17 τύπους φωτιστικών /Λαμπτήρων (π.χ. LED<162W ή <215Wκλπ.) που προδιαγράφονται, πού είναι ο αντίστοιχος πίνακας ζητούμενων αποδόσεων και ισχύος; Επίσης η Αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της στο σημείο 45 (και όχι σε ανάρτησή της στο ΕΣΗΔΗΣ) παραθέτει ένα πίνακα τύπων υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων μαζί με το πλήθος τους. Οπότε προκύπτει εύλογα το ερώτημα πώς ο συγκεκριμένος πίνακας του σημείου 45 σχετίζεται με τον πίνακα υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων της παραγράφου 7.1 της Διακήρυξης; Είναι αδύνατον να γίνει αντιστοίχιση των ειδών του πίνακα του σημείου 45 με τον πίνακα της παραγράφου 7.1 διότι: 1. Καταρχήν, στον μεν πίνακα του σημείου 45 υπάρχουν περιγραφές των τύπων φωτιστικών χωρίς περιγραφή της πηγής φωτισμού (τύπος λαμπτήρας ή LED σε W). Ενώ στον πίνακα της παραγράφου 7.1 της διακήρυξης υπάρχουν περιγραφές της πηγής φωτισμού και δεν υπάρχουν περιγραφές των τύπων φωτιστικών. Επίσης δεν μπορεί να γίνει αντιστοίχιση βάσει του πλήθους γιατί οι κατανομές ανά τύπο φωτιστικού είναι εντελώς διαφορετικές 2. Στο πίνακα του σημείου 45 αναφέρονται ασυνάρτητες περιγραφές εξοπλισμού από τι ζοποιές είναι αδύνατο να διαπιστώσει κανείς για ποιο τύπο φωτιστικού πρόκειται και αν πρόκειται καν για φωτιστικό (π.χ Μέταλλο με 90 μοίρες κλίση, Μέταλλο οριζόντιο, Τετράγωνο, Τεχν. LED, Άλλο; Χωρίς Λαμπτήρα). Είναι χαρακτηριστικό ότι στο συγκεκριμένο δοθέντα εκ των υστέρων πίνακα ζητείται η αντικατάσταση σε 2548 σημεία του Δήμου ! ενός Φωτιστικού ονόματι «Μέταλλο με 90 μοίρες κλίση» για το οποίο είναι αδύνατον να διαπιστώσει κανείς αν πρόκειται καταρχήν για φωτιστικό και εν συνεχεία για τα χαρακτηριστικά του (τύπος , ισχύς , τρόπος στήριξης κλπ.). Επίσης εκτός από τους 'τύπους που δεν είναι προσδιορίσιμοι αναγράφονται και τύποι υφιστάμενων φωτιστικών που δεν τοποθετούνται σε βραχίονα (ΚΩΝΟΣ, ΜΠΑΛΑ ΜΟΝΗ, φαναράκι μονό) αλλά τοποθετούνται σε κορυφή ιστού, ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης προδιαγράφονται Φωτιστικά Δρόμου LED τα οποία όπως αναφέρει στην παράγραφο 3.1 θα πρέπει επί

ποινή αποκλεισμού να «...είναι κατάλληλα για οδοφωτισμό και να μπορούν να τοποθετηθούν σε βραχίονα». Ζητείται δηλαδή από τους υποψηφίους να προσφέρουν Φωτιστικά led βραχίονα σε αντικατάσταση φωτιστικών που δεν διαθέτουν βραχίονα; 3. Στο πίνακα του σημείου 45 αναφέρονται ΠΡΟΒΟΛΕΙΣ (137 τεμάχια), ενώ στην διακήρυξη δεν δίδονται προδιαγραφές ή άλλα στοιχεία για αντικατάσταση προβολέων. Ζητείται δηλαδή από τους υποψηφίους να προσφέρουν φωτιστικά βραχίονα LED σε αντικατάσταση Προβολέων;. Υπόψιν, ότι, οι προβολείς ως είδος φωτισμού διαφοροποιούνται από τα φωτιστικά βραχίονος, τόσο ως προς το τρόπο και τον σκοπό φωτισμού, αλλά και ως προς τις προδιαγραφές και πιστοποιήσεις ασφαλούς λειτουργίας (Οδηγία LVD) οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στις προδιαγραφές των τευχών 4. Στα τεύχη της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών δίδονται προδιαγραφές για Λαμπτήρες LED. Παραμένει το κρίσιμο ερώτημα σχετικά με το σε ποιους από τους τύπους του πίνακα του σημείου 45 θα αντικατασταθούν μόνο οι λαμπτήρες και σε ποια ολόκληρα τα φωτιστικά. Η κρισιμότητα του ερωτήματος άπτεται προφανώς τόσο οικονομικών παραμέτρων όσο και τεχνικών για την επιλογή του κατάλληλου προσφερόμενου εξοπλισμού. Να ληφθεί υπόψιν ότι τα κόστη μεταξύ ειδών (λαμπτήρα, Φωτιστικού βραχίονα, φωτιστικού κορυφής, Παραδοσιακού, προβολέα) αλλά και μεταξύ τύπων διαφορετικής ισχύος διαφοροποιούνται . Άλλο κόστος έχει ένας λαμπτήρας και άλλο, πολύ μεγαλύτερο, έχει ένα ολόκληρο φωτιστικό LED. Επίσης ένα φωτιστικό ισχύος 25-50W έχει κόστος 350 Ευρώ ενώ ο ίδιος τύπος φωτιστικού ισχύος 110-150W έχει κόστος 812 ευρώ βάσει του πίνακα τιμών ηλεκτρομηχανολογικών έργων Αριθ. ΔΝΣγ/ρικ.35577/ΦΝ 466) 5. Σε συνδυασμό με το προηγούμενο, και με βάση τους αναγραφόμενους τύπους του πίνακα του σημείου 45 , τα φωτιστικά LED που ζητούνται, δεν αντικαθιστούν έναν συγκεκριμένο τύπο υφιστάμενου Φωτιστικού αλλά μια ευρεία γκάμα τύπων με διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές. Ζητείται δηλαδή να αντικατασταθούν όλοι οι υφιστάμενοι τύποι με ένα τύπο φωτιστικού LED βραχίονος; Αν ναι, τότε προκύπτει μείζον θέμα αποτελεσματικότητας φωτισμού και αισθητικής πληρότητας από το έργο προς τους Δημότες. Αν όχι, που είναι και το πλέον πιθανό, εκτός από τα αντικειμενικά προβλήματα που προαναφέρθηκαν (π.χ. έλλειψη βραχίονα) προκύπτει αντικειμενική αδυναμία διαμόρφωσης λίστας

τύπων αντικατάστασης από τους υποψηφίους και άρα οικονομικής προσφοράς, αφού όπως αναλύθηκε προηγουμένως υπάρχει απόλυτη σύγκρουση ως προς τις ποσότητες, την απόδοση και την ισχύ ανά ζητούμενο τύπο αντικατάστασης (υπόψιν ότι κάθε τύπος του πίνακα του σημείου 45 έχει διαφορετικό κόστος φωτιστικού Led αντικατάστασης το οποίο μπορεί να διαφοροποιείται και σε επίπεδο μεγαλύτερο του 20%). Επίσης, από το αρχείο με τα στοιχεία της αποτύπωσης της υφιστάμενης κατάστασης του οδοφωτισμού του Δήμου ..., που μετά την υποβολή της προσφυγής ενημέρωσε η Αναθέτουσα Αρχή ότι βρίσκονται στον ακόλουθο σύνδεσμο: ... δεν προκύπτει καμία απολύτως επιπρόσθετη ή διευκρινιστική πληροφορία σχετικά με τις διαπιστωμένες βασικές ελλείψεις δεδομένων της διακήρυξης που αναφέρονται στην προσφυγή. Σε ότι αφορά δε ειδικά το Φωτοτεχνικό μοντέλο, παρά τα επιπρόσθετα εκ των υστέρων δοθέντα ογκώδη στοιχεία διατηρείται η παντελής έλλειψη δεδομένων σχετικά με αυτό. Συνεπώς παραμένει το κρίσιμο ερώτημα για το πως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα ανταποκριθούν στις απαιτήσεις του κεφαλαίου 5 (ΦΩΤΟΤΕΧΝΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ) του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης. Σε ποιους δρόμους με τις αρχικά δεδομένα χωροθέτησης, με τι φωτιστικά πριν και μετά τις αντικαταστάσεις θα εκπονηθούν οι ζητούμενες Φωτοτεχνικές μελέτες; Ενόψει αυτών είναι πρόδηλη η αδυναμία εκάστου οικονομικού φορέα να επιβεβαιώσει με σαφήνεια και ασφάλεια την «καταλληλότητα» των φωτιστικών που θα προσφέρει. Συνεπεία αυτής της αδυναμίας, η πιθανότητα απόρριψης ενισχύεται και εξογκώνεται δραματικά εις βάρος του, χωρίς όμως να υπέχει προς τούτο ο ίδιος υπαιτιότητα, μιας και, η ασάφεια, αφορά καθαρά και μόνο στον τρόπο εκφοράς του λόγου της Α.Α. Από όλα τα παραπάνω προκύπτει αβίαστα ότι η εκ των υστέρων προσπάθεια της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία επιχείρησε να αποκαταστήσει ουσιώδεις και πολλαπλές ελλείψεις της διακήρυξης που συνέταξε, όχι μόνο δεν απέφερε τον σκοπό που προσδοκούσε, αλλά, τουναντίον, η ασάφεια έγινε ακόμη μεγαλύτερη, η σύγκρουση ενισχύθηκε ακόμη περισσότερο, η ανωριμότητα και προχειρότητα της δημοπράτησης αποδείχθηκε ακόμη πιο περίτρανα. Όλα αυτά, είτε μεμονωμένως, είτε σε συνδυασμό, άγουν αναμφισβήτητα σε παντελή αδυναμία κατάρτισης και υποβολής πλήρους τεχνικού φακέλου, μιας και, κανείς υποψήφιος δεν μπορεί να διαπιστώσει

πόσα και ποια φωτιστικά αντικαθιστά, με πόσα και ποια φωτιστικά / λαμπτήρες LED. Το ίδιο απορριπτέοι, προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, είναι και οι ισχυρισμοί που διαυλακώνονται στα σημεία 50 - 52 των απόψεων. Αναφορές σε παλαιότερες διακήρυξης ουδόλως λαμβάνονται υπόψη καθ' ο μέρος αντιτίθενται, πρόδηλα, στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Με βάση την αρχή αυτή, κάθε διαγωνιστική διαδικασία κρίνεται αυτοτελώς. Σε κάθε περίπτωση, διακηρύξεις που αφορούν σε ξένες, προς την επίμαχη, διαδικασίες, δεν μπορούν να αποτελούν «μοχλό» ή «a priori απόδειξη» νομιμότητας της διακήρυξης που βάλλεται. Άρα, καταρχήν οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απαράδεκτοι. Επί της ουσίας: Στους Διαγωνισμούς ..., Παπάγου Χολαργού, ..., ..., ... τους οποίους αναφέρει η αναθέτουσα αρχή περιλαμβάνονταν: 1. Σαφείς και πλήρεις πίνακες απόδοσης και ισχύος των ζητούμενων τύπων αντικατάστασης, οι οποίοι όπως προαναφέρθηκε δεν περιλαμβάνονται στην βαλλόμενη διακήρυξη. 2. Σαφείς και πλήρεις πίνακες αντικαταστάσεων (ισοδυναμιών) υφισταμένων τύπων και νέων τεχνολογίας LED με αναγραφόμενα, τόσο τις περιγραφές των τύπων, όσο και το τύπο λαμπτήρα και της ισχύ τους, δεδομένα που δεν περιλαμβάνονται όπως προαναφέρθηκε στην βαλλόμενη διακήρυξη 3. Πλήρες Φωτοτεχνικό μοντέλο για επιλεγμένους τύπους φωτιστικών οι οποίοι ήταν σαφώς κωδικοποιημένοι και σε άμεση αντιστοιχία με τους πίνακες αντικατάστασης και τους πίνακες απόδοσης και ισχύος, δεδομένα που δεν περιλαμβάνονται όπως προαναφέρθηκε στην βαλλόμενη διακήρυξη. Συνεπώς όλοι οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι είχαν πλήρη και ευθύς εξ αρχής σαφή γνώση όλων των κρίσιμων δεδομένων που χρειαζόμασταν για να επιλέξουν τύπους φωτιστικών /λαμπτήρων /προβολέων LED, προκειμένου να υπολογίσουν την εξοικονόμηση ενέργειας και να διαμορφώσουν την τεχνικοοικονομική προσφορά τους, ώστε να αξιολογηθεί επί ίσοις όροις, κοινή αφετηρία και αντικειμενικότητα. Σε ότι αφορά την διαδικασία επιβεβαίωσης του τελικού αριθμού των ειδών κατά την Μελέτη εφαρμογής από τον Ανάδοχο των συμβάσεων που αναφέρονται, αυτή δεν αφορά και δεν επηρεάζει προφανώς το πλαίσιο και τα δεδομένα με τα οποία καλούνται οι υποψήφιοι να συμμετάσχουν στην διαδικασία και να κριθούν από αυτή. Τέλος, οι λοιποί

ισχυρισμοί που διαλαμβάνονται στα σημεία 53 - 57 παρίστανται προδήλως αβάσιμοι. Η διακήρυξη, ενόψει του κανονιστικού της χαρακτήρος, της αυστηρής ερμηνείας των όρων της και των αυστηρών κυρώσεων με τις οποίες επαπειλεί τους φορείς σε περίπτωση αποκλίσεώς τους προς τα ουσιώδη διαλαμβανόμενα σε αυτήν, πρέπει, να διαυλακώνεται ρητά, με σαφήνεια και καθαρότητα. Είναι αυτονόητο, ότι, τέτοιοι ουσιώδεις όροι είναι ιδίως αυτοί που αφορούν σε τεχνικούς όρους και προδιαγραφές, ήτοι, στη διαμόρφωση και αξιολόγηση των τεχνικών υποφακέλων. Όταν υπάρχουν πρωτοφανούς έκτασης ασάφειες και ανακρίβειες, όπως εν προκειμένω, τότε, είναι σαφές, ότι, παρίσταται πρόδηλη μη νομιμότητα του κανονιστικού πλαισίου υπό το οποίο επισπεύδεται μία διαδικασία. Η μη νομιμότητα αυτή, που εκκινεί από την Α.Α, κατατείνει εις βάρος των αρχών διαφάνειας και αντικειμενικότητας και εις βάρος των καλόπιστων φορέων, μιας και, ελλείψει σαφών όρων, δεν παρέχεται σε αυτούς η δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο του πλαισίου και να το ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο. Είναι εξίσου προφανές, ότι, εξαιρετικά μεγάλης έκτασης ασάφειες και ελλείψεις, όπως εν προκειμένω, είναι αδύνατον να αντιμετωπισθούν στα πλαίσια διευκρινίσεων, διό, οι διευκρινήσεις αίρουν κατά κύριο λόγο αμφισημίες και αντιφατικότητες και συμπληρώνουν μεμονωμένες ελλείψεις και ανακρίβειες. Εν προκειμένω όμως, με δεδομένο ότι όλο το κεφάλαιο των κριτηρίων βαθμολόγησης και του τρόπου βαθμολόγησης βρίθκει από ελλείψεις και κενά, αυτά, δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν αποσπασματικά, αφού, οδηγούν σε πλήρη τροποποίηση του κανονιστικού κειμένου και αναπόφευκτα σε νέα διαδικασία σύναψης. Άρα, κάθε περί του αντιθέτου λόγος είναι κενός περιεχομένου. Από την άλλη, η ασάφεια και αοριστία κατά την διατύπωση των κριτηρίων και του τρόπου βαθμολόγησης μόνο υπέρ της Α.Α. κατατείνει και πάντα δυσμενώς, εις βάρος των υποψηφίων. Η δυσμένεια γίνεται ακόμη μεγαλύτερη εάν αναλογιστεί κάποιος αφενός το υποκειμενικό κριτήριο υπό το οποίο λειτουργεί η Α.Α. κατά την βαθμολόγηση, αφετέρου τη βαρύτητα που προσδίδει για την ανάδειξη του αναδόχου (70%). Ενόψει της υπό κρίση περίπτωσης, το μεν, καθίσταται όλως αδιαφανής ο εκ μέρους της Α.Α. έλεγχος και αξιολόγηση - βαθμολόγηση των προσφορών, το δε, καθίσταται όλως αδύνατη η προετοιμασία φακέλου προσφοράς εκ μέρους των υποψηφίων και ο αποτελεσματικός εξ αυτών έλεγχος της Α.Α κατά την

ενάσκηση της εξουσίας της. Ενόψει των ανωτέρω η πλημμέλεια που ενεφιλοχώρησε στη διακήρυξη επί τη βάσει των άρθρων 8.2.2 και 8.2.3 παρίσταται ουσιώδης, ώστε, να παρίσταται εξόχως βάσιμη και νόμιμη περίπτωση ακύρωσης εν συνόλω της διακηρύξεως κατά παραδοχή της προσφυγής, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, το άρθρο 365 «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), ορίζει «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της

προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. [...] Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων [...] 8. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές.».

13. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα άποψη του Προέδρου της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ, της Εισηγήτριας της εξεταζόμενης υπόθεσης και των μελών Μιχαήλ Διαθεσόπουλου, Κωνσταντίνου Κορομπέλη και Νικολάου Σαββίδη, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επ' αυτής, η δε μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των

απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική. Τούτο ουδόλως αναιρείται από τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να υποβάλει συμπληρωματική αιτιολογία δια των καταρχήν ή και συμπληρωματικών της απόψεων. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την τελολογική και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 περί της έννομης προστασίας, η οποία σκοπεύει στην επίκαιρη, άμεση και αποτελεσματική επίλυση των διαφορών των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. σελ. 70 της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν. 4412/2016 και άρθρο 1 παρ. 1 των “Δικονομικών Οδηγιών”, Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ, αναφορικά με την επιταγή ταχείας διεκπεραίωσης των διαφορών που προκύπτουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων). Εξάλλου, τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των διατάξεων του νόμου αναφορικά με τις αποκλειστικές προθεσμίες και θα τελούσε σε ευθεία αντίθεση με τη βούληση του νομοθέτη, ενωσιακού και εθνικού, περί της όσο το δυνατόν ταχύτερης επίλυσης των διαφορών στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, κατά τα προλεχθέντα, αφού θα ήταν επιτρεπτή, μη νομίμως, η υποβολή των απόψεων από τις αναθέτουσες αρχές μετά την πάροδο του υπόψη χρονικού διαστήματος των δέκα ημερών, γεγονός που θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη καθυστέρηση της διαδικασίας εξέτασης των προσφυγών από την ΑΕΠΠ (βλ. απόφαση 8/2020 Επταμελούς Σύνθεσης ΑΕΠΠ). Στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ το υπ’ αριθ. 19056/2148/11-2-2021 έγγραφο απόψεων της επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 11-2-2021. Το έγγραφο αυτό των απόψεων κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα προς την προσφεύγουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 18-2-2021. Περαιτέρω, το ως άνω έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής κατά το περιεχόμενό του δεν εμπεριέχει συμπληρωματική αιτιολογία. Υπό τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι το με αρ. πρωτ. 19056/2148/11-2-2021 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, δοθέντος ότι κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, οι απόψεις υποβάλλονται το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, οι δε προθεσμίες του

άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 είναι αποκλειστικές. Ως εκ τούτου στην προκειμένη περίπτωση, όπου η υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε στις 25.01.2021, η δε δεκαήμερη προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, για την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, έληξε στις 4-2-2021 και άρα οι απόψεις αυτές τυγχάνουν απορριπτέες ως απαράδεκτες. Κάθε δε τυχόν αντίθετη εκδοχή, ήτοι η μέσω της ουσιαστικής διερεύνησης της υπόθεσης παράκαμψη τυχόν τύποις απαραδέκτου, θα οδηγούσε σε ευθεία παραβίαση της διαστωμένης με διάφανο τρόπο διαδικασίας εξέτασης προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, το κατατεθέν ως άνω έγγραφο απόψεων δεν φέρει υπογραφή του συντάξαντος αυτό Περιφερειάρχη, ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική. Ωστόσο, ο δια του Υπομνήματος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «.....ενόψει της αποκλειστικότητας και δεσμευτικότητας των προθεσμιών, θα μπορούσε οπωσδήποτε βάσιμα να υποστηριχθεί, ότι, κάθε καθυστέρηση στην αποστολή των απόψεων, παρέχει το δικαίωμα στην Αρχή Σας να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών μας ως προσφεύγουσας....» δεν κρίνεται βάσιμος, καθόσον κατά τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 2 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, το τεκμήριο ομολογίας δύναται να συναχθεί μόνον στην περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και αν τα στοιχεία που έχουν αποσταλεί είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. Αμφότερες, όμως, οι περιπτώσεις αυτές δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση και στο πλαίσιο της πλήρους εκκαθάρισης της εξεταζόμενης υπόθεσης, η κατ' ουσίαν εξέταση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής οδηγεί σε αλυσιτέλεια του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί απαραδέκτου των απόψεων και τούτο διότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται κυρίως στις προβλέψεις των συμβατικών τευχών, οι οποίες ούτως ή άλλως εξετάσθηκαν και κρίνονται ως κατωτέρω για το βάσιμο ή αβάσιμο των ουσιαστικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

14. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα άποψη των μελών Μιχαήλ Οικονόμου και Άννας Χριστοδουλάκου, από τις διατάξεις του άρθρου 365

του ν. 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν.4605/2019) συνάγεται ότι ο σκοπός τους συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας στο στάδιο που προηγείται της άσκησης ενδίκων βοηθημάτων, προς επίτευξη δε αυτού κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής (και της τυχόν ασκηθείσης παρέμβασης) προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας. (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019). Επίσης, στις ίδιες διατάξεις τίθενται ως απώτατο χρονικό όριο αφενός ως προς την υποβολή των απόψεων και την κοινοποίησή τους προς τον προσφεύγοντα οι δέκα μέρες προ της εξέτασης της προσφυγής και αφετέρου ως προς την υποβολή υπομνήματος οι πέντε μέρες προ της εξέτασης της προσφυγής, τα ως άνω δε χρονικά όρια, ως ελάχιστα, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να περιορισθούν περισσότερο. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 *«Με την παράγραφο 42 προβλέπεται διαδικασία αντίκρουσης των ισχυρισμών εκ μέρους των ενδιαφερομένων, πριν την εκδίκαση της υπόθεσης από την ΑΕΠΠ, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό ότι η διαδικασία ενώπιόν της γίνεται κατ' αντιμωλία. Παράλληλα, προβλέπεται η δυνατότητα των Αναθετουσών Αρχών να αποστέλλουν συμπληρωματική αιτιολογία επί προδικαστικής προσφυγής, καθώς το χρονικό διάστημα των δέκα (10) ημερών από την άσκηση της προσφυγής είναι πολύ σύντομο για την έκθεση των απόψεων εκ μέρους τους, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι συνήθως πρέπει να συνέλθουν συλλογικά όργανα για να τις αποτυπώσουν. Η παράθεση συμπληρωματικής αιτιολογίας είναι επιβεβλημένη, καθώς θα διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στην επιτάχυνση των διαδικασιών, αφού θα μειωθεί ο ακύρωσης πράξεων των Αναθετουσών Αρχών ως πλημμελώς αιτιολογημένων και να επαναλαμβάνονται στάδια διαδικασίας, με μόνο αντικείμενο την συμπλήρωση της αιτιολογίας»*. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι εφόσον παρέχεται στον προσφεύγοντα χρονικό περιθώριο τουλάχιστον πέντε ημερών για να αντικρούσει τις απόψεις δια υπομνήματος υποβαλλόμενου τουλάχιστον πέντε ημέρες προ της εξέτασης της

προσφυγής, οι απόψεις πρέπει να λαμβάνονται υπόψη προς το σκοπό της διασφάλισης της αντιμωλίας. Επίσης, από το συνδυασμό των διατάξεων του ίδιου άρθρου συνάγεται ότι δεν τίθεται ζήτημα διαφοροποίησης μεταξύ αρχικής και συμπληρωματικής αιτιολογίας, καθώς αφενός ορίζεται ότι υπομνήματα υποβάλλονται επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία. Εν προκειμένω, η προσφυγή ασκήθηκε στις 25.01.2021 και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής διαβιβάστηκαν στην ΑΕΠΠ στις 11.02.2021 και στην προσφεύγουσα στις 18.02.2021, ήτοι σε χρόνο πέραν του δεκαημέρου από την κατάθεση της προσφυγής (που ορίζεται στην παρ. 1 περ. β του άρθρου 365 του ν. 4412/2016) και παρήλθε στις 04.02.2021, οπότε κατ' αρχήν διαβιβάστηκαν εκπρόθεσμα. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού των διατάξεων του νόμου, κατά τα ανωτέρω, ειδικώς όσον αφορά στις απόψεις, δεδομένου ότι οι απόψεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα προ της 22.02.2021, ήτοι παρέχοντάς της το ελάχιστο χρονικό περιθώριο που προβλέπει ο νόμος προς αντίκρουσή τους δια υπομνήματος, πρέπει να ληφθούν υπόψη. Εξάλλου, η προσφεύγουσα άσκησε το παρεχόμενο εκ του νόμου δικαίωμά της αντικρούοντας επί της ουσίας τις απόψεις υποβάλλοντας εμπροθέσμως υπόμνημα επ' αυτών, στο μέτρο δε αυτό, ο ισχυρισμός της περί εκπροθέσμου των απόψεων προβάλλεται αλυσιτελώς (πρβλ. ΣτΕ 7μ. 1351/2014 σκ. 12, ΣτΕ 3154/2015 σκ. 4 – 5, ΔΕφΘεσ. 46/2019, σκ. 4, ΔΕφΘεσ. 747/2019, σκ. 16, ΔΕφΑθ. 5111/2019, σκ. 9).

15. Επειδή, απορριπτέο ως απαράδεκτο κρίνεται το με αρ. πρωτ. .../.../3-3-2021 έγγραφο του Περιφερειάρχη ..., το οποίο απέστειλε η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και με το οποίο αντικρούει το ως άνω κατατεθέν Υπόμνημα της προσφεύγουσας, με το οποίο η προσφεύγουσα αντέκρουσε τις άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής, μη προβλεπόμενου τέτοιου δικαιώματος στο άρθρο 365 του ν.4412/2016 ως τροποποιηθέν ισχύει.

16. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αναρμοδίως οι ως άνω απόψεις συντάχθηκαν και υποβλήθηκαν από τον Περιφερειάρχη και όχι από την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ...,

τούτος κρίνεται απορριπτέος διότι η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ... είναι μεν κατά το νόμο το αποφαινόμενο όργανο, όμως η εκπροσώπηση της Περιφέρειας ενεργείται κατά νόμο από τον Περιφερειάρχη.

17. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης* για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τα κριτήρια επιλογής και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των όρων που κρίνει πρόσφορους ή απαραίτητους 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 σ' αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι όροι της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό [πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά]. Ελέγχονται, όμως, οι οι σχετικοί όροι της διακηρύξεως εάν τηρούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας [πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.].

18. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τα κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής απαιτήσεων που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον

εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurttemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει τις ελάχιστες απαιτούμενες απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οποίες, όμως, και πρέπει να συνδέονται και να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογούνται από τη φύση και το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, Assitur Srl κατά Camera di Commeráo, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

19. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 5.5.β. της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ο υποψήφιος Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να πληροί, επί ποινή αποκλεισμού, τα ελάχιστα για το αντικείμενο της ΣΠΥ κριτήρια επιλογής, με τα οποία θα διασφαλίζεται ότι αυτός διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση ΣΠΥ. Ο υποψήφιος Οικονομικός Φορέας θα αποκλείεται εφόσον δεν προσκομίσει

κάποιο από τα ζητούμενα στοιχεία τα οποία αναφέρονται στη Διακήρυξη ότι πρέπει να προσκομισθούν επί ποινή αποκλεισμού.....Οικονομική - Χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι προσφέροντες διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της ΣΠΥ. Συγκεκριμένα, απαιτείται: i) οι προσφέροντες να αποδεικνύουν μέσω γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών 2.700.000,00€ για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις. Σε περίπτωση που οι προσφέροντες λειτουργούν για χρονικό διάστημα μικρότερο της τριετίας, θα πρέπει να αποδεικνύουν την ως άνω απαίτηση για τα έτη που δραστηριοποιούνται. Το σύνολο των στοιχείων της παρούσας παραγράφου δηλώνονται στο ΕΕΕΣ και υποβάλλονται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σε περίπτωση ένωσης η παρούσα προϋπόθεση δύναται να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. ii) Καλύπτουν τους εξής οικονομικούς δείκτες (αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού: ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων > 1.00 και κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις $> 1,4$ για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας ή για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται ο οικονομικός φορέας, εφόσον αυτές είναι λιγότερες της τριετίας, σύμφωνα με τους δημοσιευμένους ισολογισμούς (ή, αν νομίμως δεν δημοσιεύει ισολογισμούς, από δήλωση ορκωτού λογιστή). Σε περίπτωση ένωση κάθε μέλος της ένωσης πρέπει να καλύπτει τον παρόντα όρο.». Με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου 5.5.β. ii. της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι η απαίτηση της διακήρυξης σωρευτικά και επί ποινή απόρριψης α) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να καλύπτουν τους οικονομικούς δείκτες, αναλογίες στοιχείων ενεργητικού και παθητικού: ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων > 1.00 και κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις $> 1,4$, β) να καλύπτουν αυτούς για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας ή για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιούνται εφόσον αυτές είναι λιγότερες της τριετίας και γ) να τους καλύπτουν αυτοτελώς, ανεξαρτήτως δηλαδή συμμετοχής τους σε ένωση ή κοινοπραξία, είναι δυασανάλογοι και περιοριστικοί του ανταγωνισμού.

20. Επειδή, διαπιστώνεται ότι με έννομο συμφέρον προβάλλεται ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής, καθόσον, κατά δήλωση της

προσφεύγουσας, αν και αυτή διαθέτει «...επαρκή εμπειρία και χρηματοοικονομική ικανότητα εκτέλεσης συμβάσεων οδοφωτισμού ακόμα μεγαλύτερου προϋπολογισμού (λ.χ το έργο φωτισμού Δήμου ... προϋπολογισμού 20.3 Εκ ευρώ + φπα), δηλαδή, οικονομική δυνατότητα σε τέτοιο βαθμό που να δύναται να εκτελέσει ικανοποιητικώς το δημοπρατούμενο αντικείμενο, εντούτοις, δεν δύναται να συγκεντρώσει τις απαιτήσεις που μνημονεύονται στο άρθρο 5.5.ii. Συνεπώς, είναι αδύνατος ο σχηματισμός ανταγωνιστικής προσφοράς και η διεκδίκηση της σύμβασης ένεκα απαιτήσεων που, είτε εν συνδυασμό, είτε αυτοτελώς (μεμονωμένως) εξεταζόμενες, παρίστανται άκρως υπερβολικές, τελούν σε δυσαναλογία προς τον σκοπό για τον οποίο προβλέφθηκαν και σε αντίθεση προς τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης που αφορούν σε όλους τους δυνητικούς υποψηφίους.».

21. Επειδή, όπως προκύπτει από τους γενικά αναγνωρισμένους κανόνες της οικονομικής - χρηματοοικονομικής θεωρίας, η οικονομική ικανότητα ενός οικονομικού φορέα δεν αποδεικνύεται μόνο από τους ζητούμενους δύο ως άνω προσβαλλόμενους δείκτες, παρά μόνο από συνδυασμό δεικτών που αφορούν στην οικονομική κατάστασή του οικονομικού φορέα. Έτσι, σε ό,τι αφορά τον πρώτο ζητούμενο δείκτη «*ίδια κεφάλαια/σύνολο υποχρεώσεων*» τα δεδομένα της κοινής πείρας και εμπορικής πραγματικότητας καταδεικνύουν ότι ορισμένες επιχειρήσεις, σε περιόδους επενδυτικής ανάπτυξης, προβαίνουν σε δανεισμό για την κάλυψη των κεφαλαιακών, αλλά και λειτουργικών τους εξόδων, το οποίο συνεπιφέρει, όπως είναι φυσικό, την αύξηση των υποχρεώσεων, αλλά και τη μείωση των κερδών και κατ' επέκταση των ιδίων κεφαλαίων, εφόσον κάθε νέα επένδυση χρειάζεται χρόνο ωρίμανσης για να επιφέρει κερδοφορία. Συνακόλουθα, η απαίτηση του δείκτη 1,0 επενεργεί δυσμενώς σε βάρος των εταιριών που επενδύουν παρά το δυσχερές οικονομικό περιβάλλον, που προσφέρουν νέες θέσεις εργασίας καταβάλλοντας μισθούς, εισφορές και φόρους στο κράτος. Σε ό,τι αφορά το δεύτερο ζητούμενο δείκτη «*Κυκλοφορούν ενεργητικό/ Βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις*» δεν συνοδεύεται από άλλα ποιοτικά κριτήρια, με τρόπο τέτοιο ώστε να μπορεί να συνιστά ένα χρήσιμο εργαλείο απεικόνισης της πραγματικής οικονομικής κατάστασης του οικονομικού φορέα. Με άλλα

λόγια, ο δείκτης αυτός από μόνος του δεν συνιστά ικανό, επαρκές ή ασφαλές θεμέλιο αξιολόγησης των προσφορών που θα υποβληθούν χωρίς άλλα κριτήρια, που, όμως, δεν τίθενται στη διακήρυξη. Τούτο διότι εταιρίες με φαινομενικά υψηλή τιμή του δείκτη ($>1,4$) ενδέχεται στην πραγματικότητα να είναι οικονομικά ασθενέστερες και μη αυτάρκειες έναντι εταιριών με σχετικά χαμηλότερη τιμή δείκτη ($<1,4$). Συνεπώς, από μόνος του ο δείκτης αυτός δεν εξασφαλίζει την αναθέτουσα αρχή και δεν αποτελεί ασφαλές κριτήριο επιλογής ή απόδειξη καταλληλότητας. Η θέση λοιπόν στη διακήρυξη ενός μονοσήμαντου και τόσο υψηλού δείκτη, ελλείπει άλλων ουσιαστικών ποιοτικών συνδυαστικών κριτηρίων, καθιστά το κριτήριο άνευ ουσιαστικού σκοπού και αποτελέσματος. Εξάλλου, δεν προκύπτει ότι τίθεται σε κίνδυνο η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης εάν, αντί της απαίτησης τήρησης των δεικτών για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας, η διακήρυξη έθετε λ.χ. η αναλογία να έχει ως αναφορά περιόδου την τριετία και ουχί κάθε έτος της. Ούτε προκύπτει ότι τίθεται σε κίνδυνο η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης εάν, αντί της απαίτησης τήρησης των δεικτών για κάθε μέλος ενώσεων ή κ/ξ, η διακήρυξη έθετε μία σαφώς ολιγότερο επαχθή απαίτηση όπως θα ήταν λ.χ. η προϋπόθεση να δύναται να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη εκάστης ένωσης ή κ/ξ, όπως, άλλωστε, ορίσθηκε για το γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών, ή από ένα εξ αυτών. Ούτε προκύπτει ότι τίθεται σε κίνδυνο η απρόσκοπτη χρηματοδότηση της σύμβασης εάν, αντί των τιμών που ορίσθηκαν στη διακήρυξη, επελέγετο μια λιγότερο επαχθής τιμή που και θα επέφερε το ίδιο επίπεδο διασφάλισης και θα αύξανε τον ανταγωνισμό και θα ενθάρρυνε τη συμμετοχή στην διεκδίκηση του αντικειμένου. Επιπρόσθετα, η θέσπιση όρων με αυξημένες και ειδικές απαιτήσεις συμμετοχής ευνοούν λίγους ή και έναν οικονομικό φορέα, που αναλαμβάνει την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων οδοφωτισμού Ο.Τ.Α., ώστε βάσιμα να παρίσταται αντικειμενική παραβίαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας. Τούτο τεκμηριώνεται και από τις προσκομισθείσες από την προσφεύγουσα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις άλλων εταιριών που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο κλάδο. Όταν μία απαίτηση δεν λαμβάνει υπόψη τις πραγματικές επικρατούσες συνθήκες, τότε όχι μόνο στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, αλλά και αντιβαίνει στο σκοπό του

ενωσιακού νομοθέτη που αποτυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τη διευκόλυνση συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες συμβάσεις και στην, κατ' επέκταση, αύξηση της αποδοτικότητας των δημόσιων δαπανών. Επίσης, δεν παρίσταται δικαιολογημένη η επιλογή της εκπλήρωσης εκάστου των προσβαλλόμενων κριτηρίων οπωσδήποτε αυτοτελώς για κάθε συμμετέχοντα, οπότε με αυτόν τον τρόπο κατ' ουσίαν εμποδίζεται η στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα. Ούτε παρίσταται δικαιολογημένη η επιλογή της εκπλήρωσης εκάστου των προσβαλλόμενων κριτηρίων οπωσδήποτε αυτοτελώς για κάθε συμμετέχοντα, καθήν στιγμή, σύμφωνα με το οριζόμενο στην παρ. 4 του άρθρου 19 του ν.4412/2016, όλα τα μέλη ένωσης ή κ/ξ ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας αρχής. Αλλά και η επιλογή του τρόπου πλήρωσης του ελάχιστου επιπέδου οικονομικής καταλληλότητας δεν είναι αυθαίρετη και απεριορίστη, σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο 19 παρ. 2 του ν.4412/2016, αλλά τελεί υπό την προϋπόθεση να μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά και να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Όλα τα παραπάνω καθιστούν έκαστο των ως άνω προσβαλλόμενων όρων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 5.5.β.ii της διακήρυξης μη νόμιμο, καθόσον εξεταζόμενος κάθε εξ αυτών όρος είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό με την κάλυψή τους για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας και την κάλυψή τους από κάθε μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας παρίσταται ως περιορίζων αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, υπερβολικός και δυσανάλογος του σκοπού για τον οποίο προβλέφθηκαν, αφού η οικονομική φερεγγυότητα και η επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση θα μπορούσε να αποδειχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο επαχθή τρόπο. Επιπροσθέτως, κρίνονται απρόσφοροι να αποδείξουν την οικονομική ικανότητα των εταιριών, αφού οι ζητούμενοι δείκτες δεν επαρκούν από μόνοι τους ως απόδειξη της ικανότητας αυτής, ούτε αντανakλούν την πραγματική οικονομική κατάσταση ενός υποψηφίου. Για όλους τους παραπάνω λόγους κρίνεται δεκτός ο πρώτος λόγος προσφυγής και η προσβαλλόμενη διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί όσον αφορά τον όρο 5.5.β.ii αυτής.

22. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής, σχετικά με τα κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς και τον τρόπο βαθμολόγησής τους, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 8.2.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με βάση τα ακόλουθα κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας: Η Τεχνική Προσφορά θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή σύμφωνα με τα κριτήρια που παρατίθενται στον ακόλουθο πίνακα.*

Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 70%)

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιόλογηση
T1 Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης αναβάθμισης - λειτουργίας του Συστήματος	B1=100 έως 150	30%	$T1=B1 \times 0,30$
T2 Πληρότητα - Προδιαγραφές Συστήματος Τηλεελέγχου - Τηλεδιαχείρισης - Ελέγχου Κατανάλωσης Ενέργειας, Συστήματος Περιοδικής και Επεμβατικής Συντήρησης μέσω Η/Υ	B2=100 έως 150	15%	$T2=B2 \times 0,15$
T3 Διάρθρωση Ομάδας Έργου - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης	B3=100 έως 150	10%	$T3=B3 \times 0,10$
T4 Ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας νέου συστήματος (σε kWh) σε σχέση με το υφιστάμενο	B4=100 έως 150	45%	$T5=B4 \times 0,45$

Επίσης, κατά τον όρο 8.2.3. της διακήρυξης, που αφορά στη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, προβλέπεται ότι «8.2.3. *Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς (Συνολική Βαρύτητα 70%): Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Το σύνολο της βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς (T) προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους κριτηρίων (T1,T2,T3,T4) δηλαδή: $T=T1+T2+T3+T4$. Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3,T4 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 150 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. Για το κριτήριο T4 την μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει την μεγαλύτερη εξοικονόμηση. Η διαφορά της βαθμολόγησης μεταξύ των υποψηφίων προκύπτει αναλογικά και ποσοστιαία με βάση το ποσοστό της αριθμητικής διαφοράς που προκύπτει από τον προσφέροντα την υψηλότερη τιμή εξοικονόμησης, ο οποίος και*

παίρνει αντίστοιχα στη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τιμή το 150. Η τιμή βάσης 100 του κριτηρίου είναι το ελάχιστο ποσοστό εξοικονόμησης που προβλέπεται στη Διακήρυξη, ήτοι 62% εξοικονόμηση ενεργειακής κατανάλωσης, με βάση την υφιστάμενη κατάσταση. Στην διάρκεια εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όσοι υποψήφιοι δε συγκεντρώνουν σε οποιοδήποτε από τα επιμέρους κριτήρια της Παραγράφου 8.2.2 βαθμολογία τουλάχιστον 100, δεν συνεχίζεται η εξέταση του υπολοίπου της «ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τους και ως εκ τούτου η προσφορά τους απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι εν λόγω υποψήφιοι μετά την ολοκλήρωση εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», αποκλείονται από την διαδικασία. Ο Υποφάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν αποσφραγίζεται.».

23. Επειδή, διαπιστώνεται ότι με έννομο συμφέρον προβάλλεται ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής, καθόσον, κατά δήλωση της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 10 της προσφυγής), «Οι δύο όροι που βάλλονται αποκλείουν - όπως θα καταδείξουμε στην συνέχεια - και στερούν το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό της εταιρείας μας Τούτο επιτυγχάνεται δια της εισαγωγής άκρως περιοριστικών, εξόχως αντιανταγωνιστικών, όλως αορίστων και ασαφών και εν γένει μη εύλογων απαιτήσεων για διαγωνισμό οδοφωτισμού... Παρέπεται να ειπωθεί και το αυτονόητο. Ότι ως μη νόμιμοι εξομοιούνται και οι όροι εκείνοι που διατυπώνονται ασαφώς και αορίστως, σε αντίθεση δηλαδή προς την αρχή της διαφάνειας και την υποχρέωση εκάστης Α.Α να συντάσσει διακήρυξη με σαφείς και ευνόητους όρους, όπως και εκείνοι που προδιαγράφουν όρους με αδιαφανή, αντιεπιστημονικό τρόπο, εξόχως ατεκμηρίωτα και εν τέλει με τρόπο που, το μεν, αποστερούν, λόγω της έκτασης της ασάφειας την υποβολή πλήρους και παραδεκτής προσφοράς, το δε, καθιστούν, αντικειμενικά αδύνατη και αδιαφανή την τεχνική αξιολόγηση και βαθμολόγηση των υποψηφίων. Όροι που διατυπώνονται με τέτοιους τρόπους ασαφώς και αορίστως δημιουργούν ανεπίτρεπτη και ανυπέρβλητη αδυναμία σύγκυση συμμετοχής, προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς στους υποψηφίους. Είναι δε αυτονόητο ότι διογκώνουν υπέρ της Α.Α το πεδίο ερμηνείας των στοιχείων εκάστης τεχνικής προσφοράς, με άλλα δημιουργούν και ενθαρρύνουν συνθήκες αδιαφανούς κρίσεως, συνεπώς, αυξάνουν, εις

βάρος του διαγωνιζομένου, τον κίνδυνο απόρριψης μίας καθ' όλα πλήρους τεχνικής προσφοράς και την αδιαφάνεια κατά την αξιολόγηση, στην οποία, σημειωτέον, ως εκ της φύσεώς της, κυριαρχεί το υποκειμενικό κριτήριο...».

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον υπό κρίση λόγο ισχυρίζεται ότι δεν γίνεται καμία συγκεκριμένη περιγραφή του αντικειμένου τεχνικής αξιολόγησης των υποψηφίων στα κριτήρια Τ1, Τ2 και Τ3 εκτός από επιδερμικές - επιφανειακές αναφορές που αφορούν για το κριτήριο Τ1 μόνο σε «Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης Αναβάθμισης», για το κριτήριο Τ2 μόνο σε «Πληρότητα προδιαγραφές του Συστήματος...» και για το κριτήριο Τ3 μόνο σε «Διάρθρωση ομάδας έργου», καθώς και ότι δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στον τρόπο βαθμολόγησης των υποψηφίων στα κριτήρια Τ1, Τ2 και Τ3. Όσον αφορά δε στο κριτήριο Τ4, βαρύτητας 45%, με το οποίο βαθμολογείται η ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας, η οποία προκύπτει από την αφαίρεση της ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος από την ετήσια ενεργειακή κατανάλωση του υφιστάμενου συστήματος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τούτο είναι προδήλως μη νόμιμο, αφού είναι αδύνατον σε κάθε υποψήφιο οικονομικό φορέα να υπολογίσει την ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας εξαιτίας της αντικειμενικής αδυναμίας υπολογισμού της ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος και η ενεργειακή κατανάλωση του νέου συστήματος δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί εξαιτίας της αδυναμίας επιλογής των "κατάλληλων" τύπων φωτιστικών LED οι οποίοι να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, εξαιτίας δε των ασαφειών της διακήρυξης σχετικά με την επιλογή του κατάλληλου νέου εξοπλισμού αντικατάστασης (Φωτιστικά LED, Λαμπτήρες LED) είναι απίθανη η προσδοκία διαφανούς και αντικειμενικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων ως προς την προσφερόμενη ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας. Επί του λόγου αυτού λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Καταρχήν η αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου της τεχνικής αξιολόγησης είναι αναγκαία γιατί διασφαλίζει τη με ίσο και αντικειμενικό τρόπο βαθμολόγηση. Η βαθμολόγηση δε των τεχνικών προσφορών πρέπει να βασίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία προσδιορίζονται με αντικειμενικά κριτήρια που τίθενται στη διακήρυξη. Για το λόγο αυτό ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πρέπει να μπορεί να

διαμορφώσει μια τεχνική προσφορά γνωρίζοντας σε τι αξιολογείται επακριβώς, δηλαδή ποια σημεία των τεχνικών προδιαγραφών προκρίνονται ως πιο σημαντικά από την αναθέτουσα αρχή και στα οποία θα βασιστεί για να πριμοδοτήσει περισσότερο μια τεχνική προσφορά έναντι άλλης.

25. Επειδή, εν προκειμένω, με την εμπειρεχόμενη στον όρο 8.2.3. της διακήρυξης αναφορά ότι *«Η βαθμολόγηση των κριτηρίων γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης»* δεν δίδονται σαφή και ποσοτικά προσδιορισμένα δεδομένα βάσει των οποίων θα δοθεί μεγαλύτερη βαθμολογία, με συνέπεια να προκαλείται στον υποψήφιο συμμετέχοντα σύγχυση ως προς τα στοιχεία διαμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς για την εξασφάλιση της απαιτούμενης και παραδεκτής βαθμολογίας. Έτσι, δεν προσδιορίζεται ποια είναι τα κριτήρια εκείνα που διαμορφώνουν τη βαθμολόγηση ενός υποψηφίου με 100 και ποια με 150, ούτε ορίζεται εάν η πληρότητα των προδιαγραφών αντιστοιχεί στο βαθμό 100 ή στο βαθμό 150. Επιπροσθέτως όσον αφορά στο κριτήριο T2 προκύπτει επιπλέον αδυναμία αντικειμενικής αξιολόγησης, ενόψει του ότι η αξιολόγησή του ερείδεται στα δεδομένα που θα δηλώσουν οι υποψήφιοι στις προφορές τους και όχι επί τη βάσει αποδεικτικών τεκμηρίων από τρίτες ανεξάρτητες πηγές, αφού δεν απαιτείται στη φάση του διαγωνισμού η προσκόμιση τέτοιων τεκμηρίων με το φάκελο τεχνικής προσφοράς. Πιο συγκεκριμένα, στο Παράρτημα 3 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» στο κεφάλαιο «6. ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΗΛΕΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ» στη παράγραφο με τίτλο «ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥΣ 6.1.1 ΩΣ 6.1.4» αναφέρεται ότι : *«γ. Όσον αφορά τις σχετικές πιστοποιήσεις - βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους και τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports), θα κατατεθούν από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε περίπτωση που δεν προσκομιστούν, τότε ο Οικονομικός Φορέας κηρύσσεται έκπτωτος και ο δεύτερος σε κατάταξη Οικονομικός Φορέας, κηρύσσεται ως προσωρινά Ανάδοχος»*. Επίσης στην παράγραφο 7.1.2 (Τεχνική προσφορά) ορίζεται ότι *«Στις περιπτώσεις σύνθετων λύσεων, όπως περιγράφονται στην περίπτωση α.,π.χ. LED controller ενσωματωμένο σε φωτιστικό καθώς και για το σύστημα Κόμβου*

Τηλεδιαχείρισης, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι υποχρεούνται να καταθέσουν την Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή (Declaration of Conformity - DoC) εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς. Όσον αφορά τα σχετικά πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των Εργαστηρίων - Φορέων που διεξήγαγαν τους ελέγχους και τις Εκθέσεις Δοκιμών (Test Reports), κατατίθενται από τον Ανάδοχο κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί ποινή αποκλεισμού.». Ως προκύπτει εξ αυτών θα βαθμολογηθεί ο υποψήφιος ανάλογα με το ό,τι δηλώσει και όχι επί τη βάσει αποδεικτικών τεκμηρίων από τρίτες ανεξάρτητες πηγές, αφού, ως προεκτέθηκε, δεν απαιτείται στη φάση του διαγωνισμού η προσκόμιση τέτοιων τεκμηρίων με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Με τον τρόπο, όμως, αυτό δεν τεκμηριώνεται η αντικειμενικότητα του κριτηρίου αυτού. Επίσης, όσον αφορά στο κριτήριο Τ3, με το οποίο βαθμολογείται η διάρθρωση της ομάδας έργου, ασάφεια υφίσταται ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης προσφοράς που περιλαμβάνει μεν την ομάδα έργου που προδιαγράφει η διακήρυξη, αλλά ο Υπεύθυνος Έργου έχει επί παραδείγματι διπλάσια εμπειρία σε διαχείριση συμβάσεων ως Υπεύθυνος Έργων. Ομοίως ασάφεια υφίσταται ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης προσφοράς που επί παραδείγματι περιλαμβάνει μεν την ομάδα έργου που προδιαγράφει η διακήρυξη, αλλά ο αδειούχος Ηλεκτρολόγος/ Εγκαταστάτης διαθέτει διπλάσια εμπειρία. Ομοίως ασάφεια υφίσταται ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης προσφοράς που επί παραδείγματι προσφέρει καλύτερη διάρθρωση ομάδας έργου, αλλά μεγαλύτερο χρονοδιάγραμμα έναντι προσφοράς που προσφέρει συντομότερο χρονοδιάγραμμα, αλλά με λιγότερο καλή διάρθρωση ομάδας έργου. Δηλαδή αν θα βαθμολογηθούν ίδια ή με ποια κριτήρια θα βαθμολογηθούν διαφορετικά τέτοιες προσφορές. Όσον αφορά στο κριτήριο Τ4, με το οποίο βαθμολογείται η ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας, η οποία προκύπτει από την αφαίρεση της ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος από την ετήσια ενεργειακή κατανάλωση του υφιστάμενου συστήματος, τούτο, ως έχει ορισθεί, πάσχει ασάφειας και αοριστίας. Τούτο διότι η ενεργειακή κατανάλωση του νέου συστήματος δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί εξαιτίας της αδυναμίας επιλογής των «κατάλληλων» τύπων φωτιστικών LED, οι οποίοι να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, η διακήρυξη δεν παρέχει τα απαραίτητα δεδομένα στους

οικονομικούς φορείς ώστε να επιλέξουν τους «κατάλληλους» τύπους φωτιστικών αντικαταστάσεων που να συμμορφώνονται με όλους τους τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού όρους της. Η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει πίνακα απόδοσης και ισχύος των νέων ειδών. Στη διακήρυξη, στο κεφάλαιο 3.ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ LED και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.1 & 3.1.2 αναφέρεται χαρακτηριστικά : *«Τα Φωτιστικά Δρόμου LED θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συμμορφώνονται με τα ακόλουθα:... Η απόδοση και η ισχύς τους θα είναι κατάλληλη, όπως προκύπτει από τον κάτωθι Πίνακα, καθώς και από το Φωτοτεχνικό Μοντέλο.»*. Δηλαδή, η «καταλληλότητα» των προσφερόμενων φωτιστικών θα αξιολογηθεί επί τη βάση ενός πίνακα δεδομένων που θα περιλαμβάνει την ζητούμενη απόδοση και ισχύ τους, καθώς και επί τη βάση του φωτοτεχνικού μοντέλου. Εντούτοις, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, κάτωθι της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης αυτής δεν υπάρχει κανένας πίνακας με την κατάλληλη ισχύ και απόδοση των ζητούμενων φωτιστικών LED και συνεπώς, ελλείπει στοιχείων καταλληλότητας, δεν είναι δυνατόν να συνταχθεί ορθή προσφορά. Ο μοναδικός πίνακας στη διακήρυξη που αναφέρεται στα Φωτιστικά LED είναι ο πίνακας της παραγράφου 7.6 του Παραρτήματος 3, στον οποίο, όμως, αναφέρονται μόνο κάποιες προτεινόμενες τιμές ισχύος και όχι οι αποδόσεις των ζητούμενων φωτιστικών LED. Στο κεφάλαιο 5 της διακήρυξης με τίτλο «Φωτοτεχνικό μοντέλο» δεν γίνεται καμία αναφορά σε «κατάλληλες» αποδόσεις φωτιστικών και ούτε αυτές μπορούν να προκύψουν από τα διαθέσιμα δεδομένα, αφού, στο συγκεκριμένο κεφάλαιο, δεν περιλαμβάνονται τα φωτομετρικά μοντέλα με τα απαραίτητα δεδομένα (πλάτος οδοστρώματος, λωρίδες κυκλοφορίας, απόσταση ιστών, ύψος τοποθέτησης φωτιστικού, απόσταση θέσης από το οδόστρωμα κ.ά.) βάσει των οποίων οι υποψήφιοι, όπως υποχρεούνται, θα δοκιμάσουν και θα επιλέξουν τα φωτιστικά που θα προσφέρουν. Περιλαμβάνονται μόνον τα αποτελέσματα των μελετών που εκπονήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή σε κάποια φωτομετρικά μοντέλα και μάλιστα για ένα μέρος των ζητούμενων φωτιστικών LED. Τα αποτελέσματα αυτά αφορούν σε 5 από τους συνολικά 20 τύπους φωτιστικών αντικατάστασης που αναφέρονται στον πίνακα της παραγράφου 7.6. Επίσης, οι αντικαταστάσεις που αναφέρονται στα αποτελέσματα αυτά, για τους 4 από τους 5 τύπους δεν είναι ίδιες με αυτές που αναφέρονται στον πίνακα

αντικαταστάσεων της παραγράφου 7.6. Δηλαδή για τους 20 τύπους φωτιστικών LED που δίδονται ως αντικαταστάσεις των υφιστάμενων συμβατικών στο πίνακα 7.6, δεν υπάρχουν φωτοτεχνικά μοντέλα βάσει των οποίων οι υποψήφιοι θα ελέγξουν και θα επιλέξουν τα προσφερόμενα φωτιστικά με την «κατάλληλη» απόδοση και ισχύ. Επιπροσθέτως, σε 19 από τους 20 τύπους δεν παρατίθενται ούτε καν τα αποτελέσματα συμμόρφωσης με το πρότυπο EN13201. Αλλά και μετά την εκ των υστέρων (ήτοι μετά την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής) ανάρτηση από την αναθέτουσα αρχή στο ΕΣΗΔΗΣ πίνακα αποδόσεων και ισχύος, οι ανωτέρω ελλείψεις δεν πληρώθηκαν. Ειδικότερα, ο πίνακας αυτός, όπως αναφέρει, αποτυπώνει τα όρια ισχύος και φωτεινής απόδοσης ανά τύπο Φωτιστικού. Στον πίνακα αυτόν περιγράφονται τα όρια αυτά για τρία είδη φωτιστικών, ήτοι τα Φ1, Φ2, Φ3, ονομασίες που δεν αναφέρονται πουθενά στα τεύχη δημοπράτησης. Δεν προκύπτει έτσι πως σχετίζονται τα Φωτιστικά οδών LED Φ1, Φ2, Φ3 του πίνακα με τους 20 τύπους του πίνακα αντικαταστάσεων (ισοδυναμίας) της παραγράφου 7.6 της διακήρυξης. Ούτε και μετά την εκ των υστέρων (ήτοι μετά την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής) ανάρτηση από την αναθέτουσα αρχή της φωτοτεχνικής μελέτης, οι ανωτέρω ελλείψεις πληρώθηκαν, αφού δεν μπορεί να γίνει αντιστοίχιση των ειδών της φωτοτεχνικής μελέτης με τον πίνακα της παρ. 7.1 της διακήρυξης. Τούτο διότι α) στον πίνακα της φωτοτεχνικής μελέτης υπάρχουν περιγραφές των τύπων φωτιστικών χωρίς περιγραφή της πηγής φωτισμού (τύπος λαμπτήρας ή LED σε W), ενώ στον πίνακα της παραγράφου 7.1 της διακήρυξης υπάρχουν περιγραφές της πηγής φωτισμού και δεν υπάρχουν περιγραφές των τύπων φωτιστικών. Επίσης δεν μπορεί να γίνει αντιστοίχιση βάσει του πλήθους γιατί οι κατανομές ανά τύπο φωτιστικού είναι εντελώς διαφορετικές. β) Στο πίνακα της φωτοτεχνικής μελέτης αναφέρονται περιγραφές εξοπλισμού από τις οποίες είναι αδύνατο να διαπιστώσει κανείς για ποιο τύπο φωτιστικού πρόκειται και αν πρόκειται καν για φωτιστικό (π.χ Μέταλλο με 90 μοίρες κλίση, Μέταλλο οριζόντιο, τετράγωνο, τεχν. LED, άλλο, χωρίς λαμπτήρα). Μάλιστα κατά τη φωτοτεχνική μελέτη απαιτείται η αντικατάσταση σε 2548 σημεία του Δήμου ενός φωτιστικού με το όνομα «Μέταλλο με 90 μοίρες κλίση» για το οποίο δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν πρόκειται για φωτιστικό και εν συνεχεία για τα χαρακτηριστικά του (τύπος, ισχύς, τρόπος στήριξης κ.λπ.). Επίσης,

αναγράφονται και τύποι υφιστάμενων φωτιστικών που δεν τοποθετούνται σε βραχίονα (ΚΩΝΟΣ, ΜΠΑΛΑ ΜΟΝΗ, φαναράκι μονό), αλλά τοποθετούνται σε κορυφή ιστού, ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης προδιαγράφονται Φωτιστικά Δρόμου LED, τα οποία, όπως αναφέρει στην παράγραφο 3.1 θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να *«...είναι κατάλληλα για οδοφωτισμό και να μπορούν να τοποθετηθούν σε βραχίονα»*. Προκύπτει έτσι ότι ζητείται από τους υποψηφίους να προσφέρουν Φωτιστικά led βραχίονα σε αντικατάσταση φωτιστικών που δεν διαθέτουν βραχίονα. γ) Στο πίνακα της φωτοτεχνικής μελέτης αναφέρονται προβολείς (137 τεμάχια), ενώ στην διακήρυξη δεν δίδονται προδιαγραφές ή άλλα στοιχεία για αντικατάσταση προβολέων. Δεν προκύπτει δηλαδή αν ζητείται από τους υποψηφίους να προσφέρουν φωτιστικά βραχίονα LED σε αντικατάσταση Προβολέων. δ) Στα τεύχη της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών δίδονται προδιαγραφές για Λαμπτήρες LED. Δεν προκύπτει, όμως, σε ποιους από τους τύπους του πίνακα της φωτοτεχνικής μελέτης θα αντικατασταθούν μόνο οι λαμπτήρες και σε ποια ολόκληρα τα φωτιστικά. ε) Με βάση τους αναγραφόμενους τύπους του πίνακα της φωτοτεχνικής μελέτης, τα φωτιστικά LED που ζητούνται δεν αντικαθιστούν έναν συγκεκριμένο τύπο υφιστάμενου φωτιστικού, αλλά μια ευρεία γκάμα τύπων με διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές. Δεν προκύπτει δηλαδή αν ζητείται να αντικατασταθούν όλοι οι υφιστάμενοι τύποι με ένα τύπο φωτιστικού LED βραχίονος. Διότι αν η απάντηση είναι αρνητική, τότε υπάρχει σύγχυση ως προς τις ποσότητες, την απόδοση και την ισχύ ανά ζητούμενο τύπο αντικατάστασης. Επίσης, από το αρχείο με τα στοιχεία της αποτύπωσης της υφιστάμενης κατάστασης του οδοφωτισμού του Δήμου ..., που μετά την υποβολή της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε ότι βρίσκονται στον ακόλουθο σύνδεσμο: ... δεν προκύπτει οποιαδήποτε επιπρόσθετη ή διευκρινιστική πληροφορία σχετικά με τις διαπιστωμένες βασικές ελλείψεις δεδομένων της διακήρυξης. Περαιτέρω, στο κεφάλαιο 5 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: *«Για τη συγκριτική αξιολόγηση των προσφερόμενων Φωτιστικών Σωμάτων, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν, στην Τεχνική Προσφορά τους, να καταθέσουν Φωτοτεχνική Μελέτη πρότυπων αντιπροσωπευτικών δρόμων...»*. Ωστόσο, ελλείπει ενός υποδεικνυόμενου από την αναθέτουσα αρχή φωτοτεχνικού μοντέλου που να περιλαμβάνεται στα

τεύχη δημοπράτησης, η παραπάνω απαίτηση οδηγεί τον κάθε υποψήφιο να διαμορφώσει τους κατά την κρίση του δικούς του αντιπροσωπευτικούς δρόμους και κατ' επέκταση να αξιολογούνται συγκριτικά οι προσφορές των υποψηφίων επί τη βάσει αντιπροσωπευτικών δρόμων που επειδή οι ίδιοι έχουν διαμορφώσει κατά την κρίση τους και δεν θα είναι ταυτόσημοι. Σε άλλο σημείο στο κεφάλαιο 5, οι υποψήφιοι φορείς καλούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά τους τα φωτοτεχνικά δεδομένα των προσφερόμενων τύπων φωτιστικών σωμάτων Led, με τα οποία ικανοποιείται φωτοτεχνικό μοντέλο που δεν περιλαμβάνεται στα τεύχη δημοπράτησης. Ενόψει όλων των ανωτέρω αόριστων δεδομένων του κανονιστικού πλαισίου τεκμηριώνεται αδυναμία των υποψηφίων να επιλέξουν φωτιστικά LED σύμφωνα και συμβατά με τους προδιαγραφόμενους όρους και άρα, κατ' ακολουθία, είναι αδύνατος ο υπολογισμός της ενεργειακής κατανάλωσης του νέου συστήματος όσον αφορά στο κριτήριο T4 και στον τρόπο βαθμολόγησής του. Τέλος, ο δια του Υπομνήματος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«Αναφορές σε παλαιότερες διακήρυξης ουδόλως λαμβάνονται υπόψη καθ' ο μέρος αντιτίθενται, πρόδηλα, στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών»* κρίνεται βάσιμος (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.). Τούτων δοθέντων, οι προσβαλλόμενοι όροι 8.2.2. και 8.2.3. της εξεταζόμενης διακήρυξης τυγχάνουν ακυρωτέοι, λόγω ασάφειας, δεκτού καθισταμένου του δεύτερου λόγου προσφυγής ως βάσιμου.

26. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και της διαφάνειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95).

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων, η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί, δεκτής καθισταμένης ως βάσιμης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 15.000,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτοκόλλου .../.../28-12-2020 διακήρυξη της Περιφέρειας ... για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 4 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Μαρτίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

**Φώτιος Θεοδ. Κατσιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Κωνσταντίνος Πουρναράς