

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

Για να εξετάσει την από 25-01-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 224/26-01-2021 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ..., που εδρεύει στα ..., επί της ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται ν' ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. .../.../28-12-2020 διακήρυξη διαγωνισμού που η καθ' ης ... διενεργεί για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας, όπως αυτή προκύπτει από την εξοικονόμηση της ενεργειακής κατανάλωσης στη διάρκεια των δώδεκα (12) ετών της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών (ΣΠΥ), ανερχόμενης σε 15.477.592,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, 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 ποσό στο οποίο ανέρχεται το καταρχήν προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (15.477.592€) υπερβαίνει τις 15.000,00€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή, εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 265/2021 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής 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). Η ως άνω Πράξη, εξάλλου, τροποποιήθηκε, μόνον ως προς την ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προσφυγής, με τη με αριθμό 473/2021 Τροποποιητική Πράξη του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι με τη με αριθ. πρωτ. .../... διακήρυξή της, η ... κίνησε διαδικασία ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης γενικών υπηρεσιών του άρθρου 2 παρ. 9 περ. β' του ν. 4412/2016, με σφραγισμένες προσφορές, με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη και από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής προσφορά για την

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

ανάδειξη Αναδόχου της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών (εφεξής ΣΠΥ) με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας, όπως αυτή προκύπτει από την εξοικονόμηση της ενεργειακής κατανάλωσης στη διάρκεια των δώδεκα (12) ετών της ΣΠΥ, ανερχόμενης σε 15.477.592,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (στο εξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Μέρους Α΄ της διακήρυξης, με τίτλο «Ορισμοί», η παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης της ενεργειακής απόδοσης του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού φωτισμού του Δήμου ... συνίσταται στο σχεδιασμό, τη χρηματοδότηση και κατασκευή, την τεχνική διαχείριση, τη 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 στο 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 φύσης 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,

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

συντήρηση και εξασφάλιση της καλής λειτουργίας του δικτύου αυτού, καθώς και στην εγκατάσταση και λειτουργία συστήματος τηλεδιαχείρισης και ελέγχου της λειτουργίας του, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τη 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. Εξάλλου, στο άρθρο 2 της διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου», ορίζεται ότι «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. την εγκατάσταση νέων Λαμπτήρων / Φωτιστικών / Προβολέων σύγχρονης τεχνολογίας, στο σύνολο της γεωγραφικής έκτασης του Δήμου, με βάση την αντιστοίχιση που δίδεται στα Συμβατικά Τεύχη, 2. την εγκατάσταση και παραμετροποίηση Πλατφόρμας τηλεδιαχείρισης και ελέγχου κατανάλωσης, σε επίπεδο pillar ή/και φωτιστικού σώματος του συστήματος ηλεκτροφωτισμού κοινόχρηστων χώρων και 3. το σύστημα περιοδικής και επεμβατικής συντήρησης μέσω Η/Υ (μεθοδολογία καταγραφής βλαβών, ιεράρχηση, προγραμματισμός αποκατάστασης, έλεγχος αποκατάστασης, reporting και στατιστική παρακολούθησης). Σύμφωνα με τον Κανονισμό 213/2008 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, περί κοινού λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (Common Procurement Vocabulary – CPV) η ανωτέρω σύμβαση ταξινομείται με CPV υπό τους κάτωθι αριθμητικούς κωδικούς: • CPV: 50232100-1 «Συντήρηση Εγκαταστάσεων Δημόσιου Φωτισμού» • CPV: 45316110-9 «Εγκατάσταση Εξοπλισμού Φωτισμού Οδών» • CPV: 32441200-8 «Εξοπλισμός Τηλεμετρίας και Ελέγχου» • CPV: 34993000-4 «Φωτιστικά Οδών». Η Προμήθεια των Υλικών και οι Υπηρεσίες που θα παρέχει ο Ανάδοχος, περιλαμβάνουν, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της Διακήρυξης («Ανάλυση αντικείμενου της σύμβασης – απαιτήσεις») τα ακόλουθα: «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

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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 shaprefileκλπ). - 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

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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».

2. 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”.

3. Εγκατάσταση: - Νέων Λαμπτήρων υψηλής Ενεργειακής Απόδοσης ή νέων Φωτιστικών (βάσει 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”.

4. 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

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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.». Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29/12/2020, η δε διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-12-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) Ο διαγωνισμός, τέλος, διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ υπό το συστημικό αριθμό Κατά της ως άνω διακήρυξης για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της, για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που αναπτύσσονται σε αυτήν.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικείμενου της σύμβασης στην οποία κατατείνει, που είναι η παροχή υπηρεσιών, της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (15.477.592,00€) και της νομικής φύσης της ... που τον διενεργεί, που ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση (Υποτομέας ΟΤΑ), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής προκήρυξης της διαδικασίας για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29-12-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-12-2020, συνεπώς η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση αυτής μετά την παρέλευση δεκαπέντε (15) ημερών από την κατά άνω ανάρτησή της, ήτοι στις 13-01-2021, η δε προσφυγή κατατέθηκε στις 25-1-2021, δηλαδή την πρώτη εργάσιμη ημέρα, μετά τις 23-01-2021, ημερομηνία κατά την οποία έληγε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της, που όμως ήταν Σάββατο, δηλαδή ημέρα εξαιρετέα.

6. Επειδή, σχετικά με το έννομο συμφέρον της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «αποτελεί μία εκ των μεγαλύτερων επιχειρήσεων της Χώρας που δραστηριοποιείται στη βιομηχανία, τις κατασκευές και την ενέργεια με εξαιρετική επιτυχία και θετικά αποτελέσματα, εισφέροντας ουσιαστικά στην απασχόληση και την εθνική οικονομία. Η προσφεύγουσα είναι επίσης κάτοχος πτυχίου 7ης τάξεως του ΜΕΕΠ και συγκαταλέγεται στις εταιρίες που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων, στους τομείς της συντήρησης και αναβάθμισης οδοφωτισμού οδικών αξόνων, οδών, κοινοχρήστων χώρων κάθε είδους της χώρας, καθώς και εν γένει στους τομείς των κατασκευών και συντήρησης εγκαταστάσεων και εν γένει στην παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση προμηθειών συναφών με τις προς ανάθεση, η δε προς ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στους σκοπούς μας, και αντιστοίχως η θέση μας στην εγχώρια αγορά,

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

συναρτάται με την επιδίωξη συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, το οικονομικό και κοινωνικό αντίκτυπο των οποίων καθίσταται ιδιαίτερος μεγάλο.» Συναφώς, συνημμένα στην προσφυγή της προσκομίζει: α) το πιστοποιητικό εγγραφής της στο ΕΒΕΑ, β) βεβαίωση ΜΕΕΠ της από την οποία προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένη στην ανώτερη τάξη του ΜΕΕΠ (7η), γ) πιστοποιητικό / βεβαίωση εγγραφής της στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας (απαίτηση 5.5α.ii της διακήρυξης για την καταλληλότητα συμμετέχοντος), σημειώνει δε ότι έχει αναλάβει και εκτελεί, συνεπεία της από 03/02/2020 συμβάσεως, τη σύμβαση «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ-ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ (ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΣ) ΜΕ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟΝ ΔΗΜΟ ...», απόσπασμα της οποίας επισυνάπτει στην προσφυγή της. Καταληκτικά, τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: «Ενόψει των ανωτέρω, η δημοπρατούμενη σύμβαση εμπίπτει στους καταστατικούς σκοπούς της προσφεύγουσας και στο αντικείμενο της επαγγελματικής και οικονομικής δραστηριότητάς της. Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και να διεκδικήσει την ανάληψη της συμβάσεως, πλην όμως, κωλύεται να διατυπώσει προσφορά και να συμμετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία με παραδεκτή και ανταγωνιστική προσφορά, εξαιτίας των παράνομων όρων, των ασαφειών, ελλείψεων και παραλείψεων της προσβαλλομένης Διακηρύξεως και της αναθέτουσας αρχής.».

Λαμβανομένου υπόψη ότι σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης γίνεται δεκτό ότι, κατ' άρθρο 360 του ν. 4412/2016, 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

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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, συνακόλουθα, η προσφεύγουσα καταρχήν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να βάλλει με την κρινόμενη προσφυγή κατά της επίμαχης διακήρυξης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «με τους πληττόμενους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια το φυσικό αντικείμενο της δημοπρατούμενης συμβάσεως, το οποίο απαιτείται να υλοποιήσει ο ανάδοχος και, στο πλαίσιο αυτό, δεν προσδιορίζεται ούτε το είδος, ούτε και η ποσότητα εκάστου των ειδών των προς εγκατάσταση φωτιστικών, τα οποία υποχρεούται να προμηθεύσει ο ανάδοχος, τα χαρακτηριστικά των οποίων συναρτώνται από στοιχεία που ουδόλως προσδιορίζονται στους όρους της Διακήρυξης και του τεύχους των Τεχνικών Προδιαγραφών, με αποτέλεσμα να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής αν όχι εντελώς αδύνατη η υποβολή παραδεκτής και ανταγωνιστικής προσφοράς από την προσφεύγουσα ... Ομοίως δεν δίδονται στοιχεία για τη φύση, τα χαρακτηριστικά και τη πραγματική κατάσταση των υφισταμένων υποδομών του δικτύου οδοφωτισμού του Δήμου ..., ιδίως δε του υπογείου δικτύου, τη συντήρηση του οποίου και την αποκατάσταση των βλαβών του θα αναλάβει ο επιλεχθυσόμενος ανάδοχος. Επιπροσθέτως, οι απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας που τίθενται στο άρθρο 5.5.β. της προσβαλλόμενης Διακήρυξης είναι εξόχως δυσανάλογες, δεν δικαιολογούνται από το αντικείμενο του διαγωνισμού και περιορίζουν υπερβολικά τη δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να μετάσχουν στον διαγωνισμό, όπως εκτενώς αναλύεται ... [στον δεύτερο λόγο της προσφυγής της] ..., αποκλείουν δε μη νομίμως την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό.»

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

8. Επειδή, εξάλλου, στις 11-02-2020, η καθ' ης ... διαβίβασε το με αρ. 19059/2150/11-02-2020 έγγραφο απόψεων της επί της προσφυγής στην ΑΕΠΠ, με το οποίο η Περιφέρεια αντικρούει τους περιεχόμενους στην προσφυγή ισχυρισμούς, ζητεί δε την απόρριψή της. Οι απόψεις αυτές, όμως, της Περιφέρειας ως εκπρόθεσμες, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η προθεσμία για την υποβολή απόψεων των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων είναι δεκαήμερη και αποκλειστική (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), κινείται δε 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. ΑΕΠΠ 210/2019), ενόψει δε της από 25-01-2021 κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής, οι απόψεις της καθ' ης Περιφέρειας έπρεπε να διαβιβαστούν στην ΑΕΠΠ ως τις 19:00 της 4^{ης} Φεβρουαρίου 2021, αφού όμως διαβιβάστηκαν μεταγενέστερα, συνακόλουθα είναι εκπρόθεσμες και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Τυχόν διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, όχι μόνον θα καταστρατηγούσε τις διατάξεις του νόμου αναφορικά με τις αποκλειστικές προθεσμίες, αλλά και θα αντιτίθετο στη βούληση του νομοθέτη, ενωσιακού και εθνικού, περί της όσο το δυνατόν ταχύτερης επίλυσης των διαφορών στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αφού υποβολή των απόψεων από τις αναθέτουσες αρχές μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας των δέκα ημερών θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη καθυστέρηση της διαδικασίας εξέτασης των προσφυγών από την ΑΕΠΠ (βλ. απόφαση 8/2020 Επταμελούς Σύνθεσης ΑΕΠΠ). Ωστόσο, τα μέλη της Σύνθεσης Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, διατύπωσαν την εξής αποκλίνουσα γνώμη: Από τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 Ν.4605/2019) συνάγεται ότι ο σκοπός τους συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας στο στάδιο που προηγείται της άσκησης ενδίκων βοηθημάτων, προς επίτευξη του οποίου, κατά το στάδιο εξέτασης της

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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 ασκηθείσας 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 αποστείλουν 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 υπόψη 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, κατά την ως άνω μειωψηφούσα άποψη, 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

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

απόψεις πρέπει να λαμβάνονται υπόψη προς το σκοπό της διασφάλισης της αντιμωλίας. Επίσης, από το συνδυασμό των διατάξεων του ίδιου άρθρου, κατά την ίδια ως άνω άποψη της μειοψηφίας, 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, θα έπρεπε αυτές να ληφθούν υπόψη, ενόψει, μάλιστα, του ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση η προσφεύγουσα άσκησε το παρεχόμενο εκ του νόμου δικαίωμά της αντικρούοντας επί της ουσίας τις απόψεις με την υποβολή εμπροθέσμως σχετικού υπομνήματος. Η γνώμη αυτή όμως δεν εκράτησε.

9. Επειδή, πάντως, οι απόψεις αναφέρονται στη διακήρυξη και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, όπως αυτά συμπληρώθηκαν μετά την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, στα οποία ούτως ή άλλως προσέτρεξε η παρούσα Σύμβαση -και υπό τις επισημάνσεις των απόψεων- για να αποφανθεί επί της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφυγής και επειδή πράγματι η προσφεύγουσα, στις 25-02-2021 παραδεκτώς, κατά τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

τροποποιηθεί και ισχύει, ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, στο οποίο προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς σε αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το ζήτημα περί του εκπροθέσμου ή μη των απόψεων της αναθέτουσας αρχής δεν εξετάζεται περαιτέρω ως αλυσιτελής.

10. Επειδή, τέλος, η ..., στις 03-03-2021 κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ. 29226/3340/03-03-2021 έγγραφο του Περιφερειάρχη, με το οποίο επιχειρεί ν' αντικρούσει τους περιεχόμενους στο Υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμούς. Το έγγραφο, όμως αυτό, το οποίο μάλιστα υποβλήθηκε μία μόλις ημέρα πριν την εξέταση της κρινόμενης προσφυγής δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη δεδομένου ότι η υποβολή του δεν προβλέπεται στο οικείο θεσμικό πλαίσιο.

11. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο ν. 4412/2016, στις διατάξεις του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός, προβλέπει τα εξής: Στο άρθρο 18, ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [...]», στο άρθρο 53 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης... αα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... [...] κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία. [...]» και στο άρθρο 91, μεταξύ άλλων, ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης....».

12. Επειδή, κατά την έννοια των αναφερόμενων στην προηγούμενη σκέψη διατάξεων, έχει κριθεί ότι απόκειται μεν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών ή των παρεχόμενων υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, επιβάλλεται όμως όλοι οι όροι

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Εφόσον από τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης δεν προκύπτει με πληρότητα, ορθότητα και ακρίβεια, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), το περιεχόμενο, η ποσότητα και η περιγραφή των υπηρεσιών και των αγαθών που πρέπει να παρασχεθούν ή και των εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν, ο τρόπος και ο χρόνος για την παράδοσή τους και οι απαραίτητοι όροι, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, σε βαθμό που δυσχεραίνεται ουσιωδώς η σύνταξη και υποβολή άρθρων και ανταγωνιστικών προσφορών ή προκαλείται σύγχυση στους ενδιαφερόμενους ως προς το κατ' ελάχιστο επί ποινή απόρριψης περιεχόμενό τους, τότε τα στοιχεία αυτά αναμφίβολα περιέχουν ουσιώδεις ασάφειες ή ελλείψεις.

13. Επειδή, η προσβαλλόμενη διακήρυξη, επιπλέον όσων εκτίθενται στην 3^η σκέψη της παρούσας, μεταξύ άλλων προβλέπει τα εξής: Στο άρθρο 7.1.2. «Τεχνική Προφορά», ότι «...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. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που τίθενται στο Παράρτημα 3 της παρούσας με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές». Ειδικότερα, η πρόταση πρέπει, κατ' ελάχιστον, να αναφέρει: •

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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 LED σε ηλεκτρονική μορφή .ies ή .ldt, κατάλληλο για χρήση σε λογισμικό ανοικτού κώδικα DIALUX ή RELUX. Στο φωτομετρικό στοιχείο 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. ... Υπολογισμός - Τεκμηρίωση της αναμενόμενης ετήσιας Εξοικονόμησης Ενέργειας. Επισημαίνεται ότι για τον υπολογισμό της κατανάλωσης ενέργειας των Φωτιστικών / Λαμπτήρων / Προβολέων 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 σχετική πιστοποίηση κατά ISO 17025/2015.», στο άρθρο 8.2.2. 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

Κριτήριο	Βαθμολογία	Βαρύτητα	Αξιολόγηση
T1 Πληρότητα - Προδιαγραφές της προτεινόμενης αναβάθμισης - λειτουργίας του Συστήματος	B1=100 έως 150	30%	T1=B1 x 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=B2x 0,15

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

T3 Διάρθρωση Ομάδας Έργου - Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης	B3=100 έως 150	10%	T3=B3χ 0,10
T4 Ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας νέου συστήματος (σε kWh) σε σχέση με το υφιστάμενο	B4=100 έως 150 '	45%	T5=B4 χ 0,45

στο άρθρο 8.2.3., ότι «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. Οι εν λόγω υποψήφιοι μετά την ολοκλήρωση εξέτασης των Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», αποκλείονται

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

από την διαδικασία. Ο Υποφάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν αποσφραγίζεται». Περαιτέρω, στο τεύχος των εγγράφων της σύμβασης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: Στο άρθρο 3.1.2 ότι «Τα Φωτιστικά σώματα θα είναι στο σύνολό τους κατάλληλα για Οδοφωτισμό και θα μπορούν να τοποθετηθούν σε υφιστάμενο βραχίονα. Η απόδοση και η ισχύς τους θα είναι κατάλληλη, όπως προκύπτει από τον κάτωθι Πίνακα, καθώς και από το Φωτοτεχνικό Μοντέλο.», ακολουθεί δε πίνακας με τα χαρακτηριστικά των φωτιστικών οδών led και τις ζητούμενες ελάχιστες απαιτήσεις τους, στο άρθρο 5 «Φωτοτεχνικό Μοντέλο», ότι «Για τη συγκριτική αξιολόγηση των προσφερόμενων Φωτιστικών Σωμάτων, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν, στην Τεχνική Προσφορά τους, να καταθέσουν Φωτοτεχνική Μελέτη πρότυπων αντιπροσωπευτικών δρόμων. Η Μελέτη θα πραγματοποιηθεί σε λογισμικό ανοικτού κώδικα Dialux ή Dialux Eno ή Relux. Στην Φωτοτεχνική Μελέτη ο Ανάδοχος θα δημιουργήσει Μοντέλο της κάθε οδού, θα τοποθετήσει τα προσφερόμενα Φωτιστικά Σώματα LED και θα εκτελέσει τους απαιτούμενους υπολογισμούς. Στην Τεχνική Προσφορά θα συμπεριληφθούν εκτυπώσεις των αποτελεσμάτων της μελέτης, ήτοι: Εξώφυλλο μελέτης, Περιεχόμενα, Φύλλα Στοιχείων του Προϊόντος, Αποτελέσματα Μελέτης, Περίληψη Αποτελεσμάτων, κλπ. Τα προσφερόμενα φωτιστικά σώματα θα πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιούν τις ελάχιστες παραμέτρους αξιολόγησης του Φωτοτεχνικού Μοντέλου, σύμφωνα με το πρότυπο EN 13201:2015. Ενδεικτικά Φωτομετρικά Μοντέλα πραγματοποιήθηκαν για διάφορα σημεία δρόμων του Δήμου ... και παρουσιάζονται τα αποτελέσματά τους σε συσχέτιση με τη συμμόρφωση στο πρότυπο EN 13201:2015. Για τους Δρόμους κατηγορίας M3 και M4: Πριν τις Επεμβάσεις Σημεία Μελέτης ... Είδος Οδού ... Φωτιστικό (W) ... Lm (cd/m²) ≥ 1.00 ... U₀ ≥ 0.40 ... U_I ≥ 0.60 ... T_I (%) ≤ 15 ... EIR ≥ 0.30 ... Μετά τις Επεμβάσεις ... Για πεζοδρόμους P4: ... Πριν τις Επεμβάσεις ... Πριν τις Επεμβάσεις ... Παρατηρείται ότι με την αντικατάσταση σε LED με χαρακτηριστικά που προτείνονται στη παρ. 7.6. του παρόντος επιτυγχάνεται

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

εκτός από εξοικονόμηση ενέργειας και η συμμόρφωση με το πρότυπο EN 13201:2015. ...», στο άρθρο 7.6 «Αξιοποίηση Υφιστάμενης Υποδομής», ότι «Οι υφιστάμενοι λαμπτήρες/φωτιστικά προτείνεται να αντικατασταθούν με φωτιστικά LED σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί: Υφιστάμενος Τύπος Φωτιστικού/Λαμπτήρα/Προβολέα ... Προτείνεται αντικατάσταση με: ... 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.» και στο άρθρο 7.7 «Επίπεδο εξοικονόμησης ενέργειας», ότι «Επειδή η εξοικονόμηση ενέργειας είναι σημαντική, οι απαιτήσεις από τους υποψηφίους - επί ποινή αποκλεισμού - είναι να επιτυγχάνουν εξοικονόμηση ενέργειας τουλάχιστον 62% σε όλη τη διάρκεια ισχύος της ΣΠΥ.».

14. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οφείλουν με την προσφορά τους να διαμορφώσουν πρόταση για την προμήθεια και την τοποθέτηση φωτιστικών σε οδούς του Δήμου ..., αντικαθιστώντας τα υφιστάμενα, προς εξοικονόμηση ενέργειας ίσης τουλάχιστον με ποσοστό 62% σε σχέση με την έως τώρα καταναλισκόμενη. Επίσης, συνάγεται ότι οι προσφορές (προτάσεις) προκειμένου να γίνουν αποδεκτές πρέπει να αποδεικνύεται ότι επιτυγχάνουν την ως άνω εξοικονόμηση και ότι πληρούν τις προδιαγραφές, ενώ για να βαθμολογηθούν με βαθμό μεγαλύτερο του 100, πρέπει να αποδεικνύεται ότι υπερπληρούνται οι προδιαγραφές και επιπροσθέτως ότι επιτυγχάνεται εξοικονόμηση ενέργειας μεγαλύτερη από την ελάχιστη απαιτούμενη, ώστε να λάβουν τον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 8.2.2 και 8.2.3 της Διακήρυξης. Όπως, όμως, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από το σύνολο των πιο πάνω όρων της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τα λοιπά

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

συμβατικά τεύχη της σύμβασης ελλείπουν ουσιώδη στοιχεία τόσο ως προς το αντικείμενο των υπηρεσιών και των αγαθών που πρέπει να παρασχεθούν ή και των εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν, όσο και ως προς τους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ή υπερκάλυψη των οποίων συνεπάγεται καλύτερη βαθμολογία για τους συμμετέχοντες. Συγκεκριμένα, ναι μεν στο άρθρο 5 των Τεχνικών προδιαγραφών 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», όπου και δίδεται πίνακας με ορισμένους τέτοιους δρόμους, όμως δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια ούτε αν η μελέτη που οι συμμετέχοντες θα εκπονήσουν, σύμφωνα με την προκαταρκτική ως άνω μελέτη είναι επαρκής για το σύνολο του Δήμου ..., αν δηλαδή το μοντέλο που προκύπτει από τους δρόμους που περιέχονται στον εν λόγω πίνακα αποτελεί κατ' αναλογία δείγμα όλου του Δήμου και σε ποιο ποσοστό, ούτε αναφέρονται αναλυτικά ποιοι και πόσοι δρόμοι εντός του Δήμου υπάγονται σε κάθε κατηγορία, ούτε τα λοιπά χαρακτηριστικά των οδών που ασκούν επιρροή στην εκπόνηση της φωτοτεχνικής μελέτης και του μοντέλου και στον προσδιορισμό του είδους, των χαρακτηριστικών των φωτιστικών που θα επιλεγούν, ώστε να ικανοποιούνται οι απαιτήσεις του προτύπου και της Διακήρυξης, όπως η ταχύτητα κίνησης στην κάθε οδό, ο όγκος της κίνησης, η σύνθεση της κίνησης, τα τυχόν παρκαρισμένα αυτοκίνητα, ο φυσικός φωτισμός ανά περίπτωση, ούτε τα γεωμετρικά στοιχεία των οδών (ενδεικτικά πλάτος οδού, απόσταση ιστών, ύψος τοποθέτησης φωτιστικών, κ.α.). Και υπό την εκδοχή ότι οι τύποι των οδών που απαντώνται εντός του αστικού ιστού, είναι αποκλειστικά κατηγορίας δρόμων M3, M4 και πεζοδρόμων P4, αυτών δηλαδή που ενδεικτικά αναφέρονται στον πίνακα του αρθρ. 5 των τεχνικών προδιαγραφών, δεν αναφέρεται πουθενά πόσοι δρόμοι εντός του Δήμου είναι κατηγορίας M3 και πόσοι M4 και δεν δίδεται κανένα άλλο στοιχείο που αφορά τα λοιπά χαρακτηριστικά τους. Έτσι καθίσταται ασαφές και

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

με ποιον τρόπο θα ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή η επάρκεια και το παραδεκτό των προσφορών, δηλαδή με ποιον τρόπο θα ελεγχθεί η πλήρωση του κριτηρίου T1 και T4 του άρθρου 8.2.2 της Διακήρυξης, τόσον όσον αφορά το παραδεκτό των προσφορών (αφού προσφορά με βαθμολόγηση υποδεέστερη του 100 αποκλείεται) όσο και ως προς το ποια προσφορά ικανοποιεί με τον καλύτερο τρόπο τα υπόψη κριτήρια, ώστε να βαθμολογηθεί με μεγαλύτερο βαθμό στη κλίμακα 100-150. Επιπλέον, στα τεύχη της σύμβασης δεν προσδιορίζονται ούτε το είδος και οι ποσότητες των φωτιστικών που σήμερα υπάρχουν στο δίκτυο, ούτε η ισχύς και η απόδοσή τους, δεν προσδιορίζονται όμως ούτε τα όρια κατανάλωσης ισχύος (WATT) των φωτιστικών, δηλαδή δεν προσδιορίζεται ποια η μέγιστη ισχύς που ενδείκνυται να καταναλώνεται, καθώς επίσης και της ελάχιστης φωτεινής απόδοσης (lumen) των φωτιστικών, που απαιτείται για ικανοποιητικό φωτισμό, ούτε δίδονται άλλα στοιχεία για τον ελάχιστο ικανοποιητικό φωτισμό που πρέπει μετά την αναβάθμισή τους το σύστημα συνολικά και τα φωτιστικά ανά περίπτωση να αποδίδουν. Και τούτο, μολονότι κατά το άρθρο 8 της διακήρυξης, η ετήσια εξοικονόμηση ενέργειας σε kWh του νέου συστήματος, σε σχέση με το υφιστάμενο, βαθμολογείται με ποσοστό 45%. Εξάλλου, η υποχρέωση κατηγοριοποίησης των Οδών, σύμφωνα με το πρότυπο EN 13201:2015 και η πραγματοποίηση Φωτοτεχνικών Μελετών (Έντασης και Λαμπρότητας) για κάθε κατηγορία Οδού και η εφαρμογή της σε όλες τις Οδούς αντίστοιχης κατηγορίας που προβλέπεται στο άρθρο 4 της Διακήρυξης, αποτελεί υποχρέωση του μελλοντικού αναδόχου (πρόκειται κατ' ουσίαν για μελέτη εφαρμογής, επιβεβαιωτική των στοιχείων των τευχών της διακήρυξης) και όχι των υποψηφίων αναδόχων/διαγωνιζομένων, οι οποίοι πράγματι, ελλείψει των ως άνω στοιχείων, ούτε μπορούν να διαμορφώσουν την προσφορά τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτυγχάνεται μια ρεαλιστική και ανταγωνιστική εξοικονόμηση ενέργειας, ούτε η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τις αξιολογήσει βάσει αντικειμενικών και ισότιμων κριτηρίων.

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

15. Επειδή, περαιτέρω, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οφείλουν να προϋπολογίσουν το κόστος εκτεταμένων υποχρεώσεων ανάταξης και συντήρησης (τακτικής και έκτακτης) ολόκληρου του συστήματος και των υποδομών του οδικού και αστικού δικτύου ηλεκτροφωτισμού (υπέργειου και υπόγειου), κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 3 της διακήρυξης. Εντούτοις, στα τεύχη της σύμβασης δεν δίδονται στοιχεία σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά και την πραγματική υφιστάμενη κατάσταση του δικτύου. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν δίδεται καμία πληροφορία σχετικά με το υπόγειο και υπέργειο δίκτυο οδοφωτισμού του Δήμου, ούτε καν αποτύπωση της διέλευσής του, ούτε σχετικά με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του και την υφιστάμενη έως σήμερα κατάστασή του, ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσει ποιες ειδικότερες υποχρεώσεις συνεπάγεται η υποχρέωση συντήρησης και αποκατάστασης βλαβών του υπογείου δικτύου, πόσες και ποιες προμήθειες και υπηρεσίες θα απαιτηθούν προκειμένου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της.

16. Επειδή, εξάλλου, ούτε η δυνατότητα των διαγωνιζομένων να σχηματίσουν ίδια άποψη, σχετικά με τα στοιχεία που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ελλείπουν από τα έγγραφα της σύμβασης, ούτε η φωτοτεχνική μελέτη που μετά την υποβολή της προσφυγής αναρτήθηκε σε αυτά φαίνεται να μπορούν να άρουν τις διισχυριζόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 49 και 53 του ν. 4412/2016, που έχουν εφαρμογή στην προκειμένη διαδικασία και όχι αυτές του άρθρου 50 που δεν εφαρμόζεται στην προκειμένη διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να έχει μελετήσει τη σύμβαση που επιθυμεί να αναθέσει και να παρέχει στους διαγωνιζομένους, διά των συμβατικών τευχών, τις απαιτούμενες πληροφορίες για την κατάρτιση των προσφορών τους, ώστε αυτές να ερείδονται επί της ίδιας βάσης, δηλαδή επί κοινών για όλους στοιχείων και παραδοχών, ώστε να μπορούν να είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους. Αντιθέτως,

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

η παροχή της ευχέρειας στους διαγωνιζομένους να συλλέξουν οι ίδιοι τις απαιτούμενες πληροφορίες αντιτίθεται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού δεν διασφαλίζεται η ύπαρξη κοινής βάσης των προσφορών και, επομένως, η συγκρισιμότητα των προσφορών μεταξύ τους. Η εκπόνηση δε αναλυτικής αποτύπωσης από τον μελλοντικό ανάδοχο δεν μπορεί παρά να αφορά την επιβεβαίωση, επικαιροποίηση των στοιχείων της αρχικής καταγραφής από την αναθέτουσα αρχή, και πάντως δεν μπορεί νομίμως να αξιώνεται από τον υποψήφιο προσφέροντα, προκειμένου να μπορεί να υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Ούτε, άλλωστε μπορεί να ασκεί επιρροή στην επίμαχη διαδικασία η τυχόν επανάληψη παρόμοιων όρων σε άλλες διακηρύξεις. Τούτο δε, προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών(ΣΤΕ 1544/2016, 4299/2009, 2628/2009, ΕΑ 42/2020, 9/2020, 40/2019, 416/2013,769/2011, 1239/2010, ΜΔΕφΑθ ΙΒ' 108/2019, ΑΕΠΠ 524/2018, σκ. 23), αλλά και διότι, όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, χωρίς κατ' ουσίαν να αντικρούεται από την αναθέτουσα αρχή, όλες οι παρόμοιες με την προσβαλλόμενη διακηρύξεις περιλαμβάνουν την αρχική αποτύπωση που έχει λάβει χώρα προ της δημοπράτησης της σύμβασης και διαλαμβάνουν πρόβλεψη εκπόνησης μελέτης εφαρμογής (δηλαδή μελέτης καθορισμού των λεπτομερειών, τεχνικών και κατασκευαστικών, για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης) από τον ανάδοχο της σύμβασης, περίπτωση ακριβώς που τις διαφοροποιεί από την προσβαλλόμενη. Εξάλλου, ούτε η ισχύς των λαμπτήρων των φωτιστικών στη σημερινή κατάσταση μπορεί να γίνει ευχερώς γνωστή από τους συμμετέχοντες, αφού θα ήταν αναγκαία η μέτρηση χιλιάδων φωτιστικών επί τόπου από κάθε υποψήφιο, ούτε χωρίς τη σύμπραξη της αναθέτουσας αρχής μπορούν να αντληθούν πληροφορίες για τις οδούς στις οποίες θα εφαρμοσθεί το σύστημα, όπως οι συνθήκες κυκλοφορίας, η δυνατότητα ή μη στάθμευσης οχημάτων σε αυτούς, ο φόρτος και οι ώρες αιχμής της κυκλοφορίας, το είδος των εγκατεστημένων φωτιστικών σε καθένα από αυτούς και άλλα. Περαιτέρω, η φωτοτεχνική μελέτη που αναρτήθηκε στα έγγραφα της σύμβασης μετά την

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, η οποία αναφέρεται σε συγκεκριμένα φωτιστικά, για ορισμένους αντιπροσωπευτικούς δρόμους, δεν αίρει τις σχετικές ελλείψεις σε σχέση με τους δρόμους στους οποίους δεν αναφέρεται, ούτε προσδιορίζεται αν οι δρόμοι στους οποίους αναφέρεται αντιπροσωπεύουν συγκεκριμένο ποσοστό των δρόμων του Δήμου, ούτε αναγράφεται και σε ποιο τύπο φωτιστικού αντιστοιχούν και σε ποιο ποσοστό ο τύπος αυτός αντιπροσωπεύει τα υπάρχοντα και προς αντικατάσταση φωτιστικά στο Δήμο Ο δε πίνακας που δόθηκε συμπληρωματικώς από την αναθέτουσα αρχή δεν είναι πλήρης, αφού σε αυτόν αναφέρονται οι προδιαγραφές μόνο για μερικά από τα φωτιστικά και όχι για το σύνολο αυτών. Ομοίως, ο πίνακας με τα είδη που η αναθέτουσα αρχή επίσης συμπληρωματικώς ανήρτησε στα έγγραφα της σύμβασης δεν αναφέρει αντιστοίχιση της παραπάνω υφιστάμενης κατάστασης με την προτεινόμενη ανά τύπο φωτιστικού. Τέλος, σε σχέση με τη συντήρηση, προγραμματισμένη και έκτακτη, του συστήματος και 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, καμία περαιτέρω πληροφορία δεν δόθηκε, επομένως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν μπορεί να εκτιμηθεί το είδος, η έκταση, η φύση των απαιτηθησόμενων εργασιών αποκατάστασης του Δικτύου (περιλαμβανομένων των υπογείων δικτύων) ελλείψει όχι μόνον προσδιορισμού των απαιτηθησόμενων εργασιών, αλλά κυρίως των χαρακτηριστικών, της υφισταμένης παρούσας κατάστασης, αλλά και των τεχνικών εκείνων προδιαγραφών που θα καθιστούσαν δυνατό τον προσδιορισμό της φύσης ή του είδους των τελικώς απαιτηθησόμενων εργασιών, προκειμένου οι προσφορές να στηρίζονται σε ενιαία βάση και να είναι στοιχειωδώς συγκρίσιμες μεταξύ τους.

17. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με το δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, σε συνέχεια των όσων εκτίθενται στη 10^η σκέψη της παρούσας, στο

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

άρθρο 75 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας), ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτόχρονα ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας - πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ...» και στο άρθρο 80, (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), μεταξύ άλλων, ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. ... [...] 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. Η τεχνική ικανότητα [...] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53 ...».

18. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας αυτής, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Όμως, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ και ήδη κρίθηκε με την πρόσφατη υπ' αριθ. Ε4/2021 Απόφαση της παρούσας Σύθεσης (γεγονός γνωστό σε αυτή από άλλη διοικητική ενέργειά της - εξέταση της προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 209/26-1-2021) και με την παρούσα κρίνεται ότι 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

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικείμενου 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-Württemberg, 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 Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

19. Επειδή, στο άρθρο 5.5.β. (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) του μέρους 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 μέσο 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 ένωσης κάθε μέλος της ένωσης πρέπει να καλύπτει τον παρόντα όρο.».

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

20. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η στο προηγούμενο άρθρο της διακήρυξης ζητούμενη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια είναι μη νόμιμη και αντίκειται στον νόμο, αλλά και τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων (ιδίως αυτών της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας), καθώς μειώνει τον ανταγωνισμό, αφού δεν είναι εύλογη, αντιθέτως είναι υπερβολική και δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού, δυσαναλογία η οποία επιτείνεται με την απαγόρευση άθροισης των ικανοτήτων των μελών υποψήφιας Ένωσης προς πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου.

21. Επειδή, όπως ήδη κρίθηκε στη με αριθμό Ε4/2021 Απόφαση της παρούσας Σύγκλησης επί προσφυγής έτερου οικονομικού φορέα (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 209/26-1-2021) που ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό και στρέφεται μεταξύ άλλων και κατά του επίμαχου όρου της διακήρυξης και γίνεται δεκτό και επί της εδώ κρινόμενης προσφυγής, 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,

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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 περίοδο 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. Εξάλλου, όταν μία απαίτηση δεν λαμβάνει υπόψη τις πραγματικές επικρατούσες συνθήκες, τότε όχι μόνο στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, αλλά και

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

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. Άλλωστε, η επιλογή του τρόπου πλήρωσης του ελάχιστου επιπέδου οικονομικής καταλληλότητας δεν είναι αυθαίρετη και απεριόριστη, 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, δε, 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.

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα τεύχη της σύμβασης, ιδίως οι τεχνικές προδιαγραφές, ενέχουν ασάφειες και ελλείψεις ως προς το φυσικό αντικείμενο της δημοπρατούμενης υπηρεσίας, και συγκεκριμένα δεν προσδιορίζονται με σαφήνεια και επάρκεια τα στοιχεία για την επιλογή κατάλληλων κατ' είδος και ποσότητες φωτιστικών, για την εγκατάσταση των οποίων πρέπει να υποβληθεί προσφορά, καθώς και τα στοιχεία των υφισταμένων υποδομών του δικτύου οδοφωτισμού του Δήμου ..., για τη συντήρηση του οποίου και την αποκατάσταση των βλαβών του επίσης πρέπει να υποβληθεί προσφορά, ασάφειες και ελλείψεις που καθιστούν μη νόμιμη και ακυρωτέα τη διακήρυξη. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι μη νόμιμοι και ακυρωτέοι οι όροι του άρθρου 5.5.β.ii (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) του μέρους Β' της διακήρυξης. Μετά ταύτα και ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αφού είναι ακυρωτέοι όροι της διακήρυξης που ρυθμίζουν το περιεχόμενο των προσφορών και των ελάχιστων όρων συμμετοχής στον διαγωνισμό, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95).

23. Επειδή, εξάλλου, η ελεγχόμενη διακήρυξη ήδη κρίθηκε ακυρωτέα με τη με αριθμό Ε4/2021 Απόφαση της παρούσας Σύθεσης επί προσφυγής έτερου οικονομικού φορέα που ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 209/2021 προσφυγή του αναπτύσσονται.

24. Επειδή, κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, τη με αριθ. πρωτ. .../.../28-12-2020 διακήρυξη διαγωνισμού της ... για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας, όπως αυτή προκύπτει από την εξοικονόμηση της ενεργειακής κατανάλωσης στη διάρκεια των δώδεκα (12) ετών της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών (ΣΠΥ), ανερχόμενης σε 15.477.592,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

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

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

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Φώτιος Θεοδ. Κατσίγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Κωνσταντίνος Πουρναράς

Αριθμός Απόφασης Ε6/2021